

# المَغْنَمُ

لَمَوْفَّقِ الدِّينِ أُمِّي مُحَمَّدِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ  
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمْعَائِيَّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ  
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد القناخ محمد راحلو

الدكتور

عائبة بن عبد المحسن التركي

المجلد الثاني عشر

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع  
الرياض



المغنى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



الطبعة: غرب مؤسسة التعلية: ٤٦٥١٨٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

م. ب. ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس: ٤٦٣١٢٢٦

السلطة العربية السعودية

دَارُ الْعَالَمِ الْكُتُبُ  
للطباعة والنشر والتوزيع



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الديات

الأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ . الآية<sup>(١)</sup> . وأما السنة ، فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن ، فيه الفرائض والسُّنن والديات ، وقال فيه : « وإن في النفس / مائة من الإبل » . رواه النسائي ، في « سننه » ، ومالك ، في ٦٤/٩ ط « موطأه »<sup>(٢)</sup> . قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير<sup>(٣)</sup> ، معروف<sup>(٤)</sup> عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد ؛ لأنه أشبه التواتر<sup>(٥)</sup> ، في مجيئه في أحاديث كثيرة . تأتي في مواضعها من الباب ، إن شاء الله . وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ .

وأخرجه الإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . والحاكم ، في :

كتاب الزكاة ، المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : باب دية النفس ، وباب دية أهل اللمعة ، من كتاب الديات .

السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) في ب : السنن .

(٤) في م : ومعروف .

(٥) في م : التواتر .

١٤٦٠ - مسألة : قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : ( وَدِيَّةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ فِي الدِّيَّةِ ، وَأَنَّ دِيَّةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ .  
وقد دَلَّتْ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ ؛ مِنْهَا حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ ، وَحَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ  
عَمْرٍو <sup>(١)</sup> فِي دِيَّةِ خَطَأِ الْعَمِيدِ ، وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي دِيَّةِ الْخَطِيئَةِ ، وَسَنَدُكُوهَا <sup>(٢)</sup> إِنْ شَاءَ  
اللَّهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الدِّيَّةِ الْإِبِلُ لَا غَيْرُ . وَهَذَا إِخْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ عَنْ  
أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ  
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ أَصُولَ الدِّيَّةِ الْإِبِلُ وَالذَّهَبُ وَالْوَرِقُ وَالْبَقَرُ  
وَالغَنَمُ ، فَهَذِهِ خَمْسَةٌ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَمْرٍو ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ،  
وَفُقَهَاءُ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي ثَيْلَى ، وَأَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّ عَمْرٍو  
ابْنَ حَرْمٍ رَوَى فِي كِتَابِهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ : « وَأَنْ فِي النَّفْسِ  
الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ <sup>(٣)</sup> أَلْفُ دِينَارٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى  
ابْنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي <sup>(٥)</sup> عَدِيِّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ الثَّيْبُ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . رَوَاهُ  
أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ <sup>(٦)</sup> . وَرَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمْرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ .  
وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عَمْرًا قَامَ خَطِيئًا ، فَقَالَ : أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ  
غَلَتْ . قَالَ <sup>(٧)</sup> : فَقَوِّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ،

(١) فِي ب ، م : « عَمْرٍو خَطَأً .

(٢) فِي ب : « وَسَنَدُكُوهَا » . وَيَأْتِي فِي صَفْحَةِ ١٩ ، ٢٠ .

(٣) فِي مِصَادِرِ التَّخْرِيجِ : « الذَّهَبُ » .

(٤) تَقْدِمْ تَحْرِيجِهِ ، فِي الصَّفْحَةِ السَّابِقَةِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ كَمَا هِيَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٢/٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ

دِيَةِ الْخَطِيئَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٧٨/٢ ، ٨٧٩ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الدِّيَةِ مِنَ الْوَرِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْهَيْثِيُّ ٣٩/٨ .

(٧) سَقَطَ مِنْ ب ، م .

وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحبل مائتي حلة .  
 رواه أبو داود<sup>(٨)</sup> . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَبِيلِ عَمْدِ الْخَطَا ، قَبِيلَ السَّوْطِ  
 وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٩)</sup> . ولأنَّ / النبي ﷺ فَرَّقَ<sup>(١٠)</sup> بين دِيَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، فَعَلَّظَ  
 بَعْضُهَا ، وَخَفَّفَ بَعْضُهَا<sup>(١١)</sup> ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ ، وَلَئِنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ حَقًّا  
 لَدَائِمِيٍّ ، فَكَانَ مُتَعَمِّدًا ، كِعَوَاضِ الْأَمْوَالِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ  
 أَوْجَبَ الْوَرِقَ بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ ، وَالْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ  
 يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ ، فَكَانَ<sup>(١٢)</sup> لِيَجَابَهُ لِهَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ عَلَى سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لَعَلَّاءِ  
 الْإِبِلِ ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ لِيَجَابِهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ ، وَلَا كَانَ لَعَلَّاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ  
 فِي ذَلِكَ ، وَلَا لِدَلِيلِهِ مَعْنَى . وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ يُقَوِّمُ الْإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تُقَوِّمَ بِشَمَانِيَةِ آلَافٍ<sup>(١٣)</sup>  
 دِرْهَمٍ ، وَلِذَلِكَ قِيلَ : إِنَّ دِيَةَ الذَّمِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، فَكَانَ  
 ذَلِكَ أَرْبَعَةَ آلَافٍ حِينَ كَانَتِ الدِّيَةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ<sup>(١٤)</sup> .

**فصل : فإذا قلنا : هي خمسة أصول ، فإن قدرها من الذهب ألف مثقال ، ومن  
 الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحل مائتان ، ومن الشاة ألفان<sup>(١٥)</sup> ، ولم  
 يحتلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ، ولا من سايرها ، إلا الورق ، فإنَّ  
 الثَّوْرِيَّ وَأَبَا حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ قَالُوا : قَدَرُهَا عَشْرَةُ آلَافٍ مِنَ الْوَرِقِ . وَحَكِي ذَلِكَ عَنْ ابْنِ**

(٨) في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب إعرار الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٢٤٠/٦ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) انظر ٤٥/٤ ، ٢٤٠/٦ ، ٥٩٥/١١ .

(١٢) في الأصل ، م ، ١ : « فإن » .

(١٣) في الأصل : « ألف » .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في م : « ألفا » .

شُرْبُهُ : لما رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ عَمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشْرَةَ آلَافٍ . وَلَأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ فِي الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عَشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَانِ<sup>(١٦)</sup> . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعُرْوَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ عَمَرَ ، وَلَأَنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، بِدَلِيلِ أَنَّ عَمَرَ قَرَضَ الْجِزْيَةَ عَلَى الْغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دِينَائِرٍ أَوْ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ دِينَائِرَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ دِينَارًا أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا<sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا أَوَّلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ ، وَلَئِنَّهُ<sup>(١٨)</sup> لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الْآخَرِ ، كَأَنَّ السَّائِمَةَ / مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَيْسَ مَعَ مَنْ جَعَلَ الدَّيْنَةَ عَشْرَةَ آلَافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْتَدٍّ وَلَا مُرْسَلٌ ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَمَرَ ، يُخَالِفُهُ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ .

ط ٦٥/٩

فصل : وعلى هذا ، أَيْ شَيْءٍ أَخْضَرَهُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنَةُ مِنَ الْقَاتِلِ أَوِ الْعَاقِلَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصُولِ ، لَزِمَ الْوَلِيُّ أَخْضَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِغَيْرِهِ ، سِوَاكَ كَانَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ النَّوْعِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهَا أَصُولٌ فِي قَضَاءِ الْوَاجِبِ ، يُجْزَى وَاحِدٌ مِنْهَا ، فَكَانَتِ الْخِيَرَةُ إِلَى مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَخِصَالِ الْكُفَّارَةِ ، وَكشَتَائِي الْجُبْرَانِ فِي الزَّكَاةِ مَعَ الدَّرَاهِمِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَصْلُ الْإِبْلُ خَاصَّةٌ . فَعَلِيهِ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ سَلِيمَةً مِنَ الْغُيُوبِ ، وَابْتِهَامُ أَرَادَ الْمَعْدُولُ عَنْهَا إِلَى غَيْرِهَا ، فَلِلْآخَرِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا ، فَاسْتَحَقَّتْ ، كَالْيَثَلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُتَلَفَةِ . وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبْلُ ، وَلَمْ تَوْجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْيَثَلِ ، فَلَهُ الْمَعْدُولُ إِلَى الْإِلْفِ

(١٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : كتاب الديارات . المصنف ١٢٧/٩ .

(١٧) أخرجه البيهقي ، في : باب الزيادة على الدينار بالصلح ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ١٩٦/٩ .

(١٨) سقطت الرواية من : الأصل .

دينار ، أو اثنتى عشر ألف درهم . وهذا قول الشافعى القديم . وقال فى الجديد : تجب قيمة الإبل ، بالئة ما بلغت ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن عمر فى تقويم الإبل ، ولأن ما ضمن بنوع من المال ، وجبت قيمته ، كذوات الأمثال ، ولأن الإبل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها ، يتبغى أن تجب<sup>(١٩)</sup> وإن كثرت قيمتها ، كالدينارين إذا غلت أو رخصت . وهكذا يتبغى أن تقول إذا غلت الإبل كلها ، فأما إن كانت الإبل موجودة بمن يملكها ، إلا أن هذا لم يجدها ، لكونها فى غير بلده ، ونحو ذلك ، فإن عمر<sup>(٢٠)</sup> قوم الذبّة من الدراهم باثنتى عشر ألفا وألف دينار .

**فصل : وظاهر كلام الخرقى ، أنه لا تعتبر قيمة الإبل ، بل متى وجدت على الصفة المشروطة ، وجب أخذها ، قلت قيمتها أو كثرت . وهذا ظاهر مذهب الشافعى . وذكر أصحابنا أن ظاهر<sup>(٢١)</sup> مذهب أحمد ، أن تؤخذ مائة ، قيمة كل بيع منها مائة وعشرون درهما ، فإن لم يقدر على ذلك ، أدى اثنتى عشر ألف درهم ، أو ألف<sup>(٢٢)</sup> دينار ؛ لأن عمر قوم الإبل على أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق اثنتى عشر ألفا ، فدل على أن ذلك قيمتها ، / ولأن هذه أبدال محل واحد ، فيجب أن تنسأوى فى القيمة ، كالمثل والقيمة فى بدل القرص ، والمثل فى المثلثات . ولنا ، قول النبى ﷺ : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل »<sup>(٢٣)</sup> . وهذا مطلق فتقيسده بخالف إطلاقه ، فلم يجوز إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر فى حديثه : إن الإبل قد غلت . فتقومتها على أهل الورق اثنتى عشر ألفا ، دليل على أنها فى حال رخصتها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ فى عصر**

١٦٦/٩

(١٩) فى ب ، م : : تحزى ٩ .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) فى م : : النى ٩ .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى م : : ألفى ٩ .

(٢٤) تقدم تحزبه ، فى صفحة ٥ .

رسول الله ﷺ وأبى بكرٍ وصنّدي من ولاية عمر، مع رخصتها وقلة قيمتها وتقصيرها عن مائة وعشرين، فإنجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ، ولأن النبي ﷺ فرّق بين دية الخطأ والعمد، فغلط دية العمد، وخفف دية الخطأ، وأجمع عليه أهل العلم، واعتبارها بقيمة واحدة نسبية بينهما، وجمع بين ما فرقه الشارع، وإزالة للتخفيف والتعليق جميعاً، بل هو تعليل لدية الخطأ؛ لأن اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية أو جذعة، يشق جداً، فيكون تعليلاً<sup>(٢٥)</sup> لدية الخطأ<sup>(٢٦)</sup>، وتخفيفاً لدية العمد، وهذا خلاف ما قصده الشارع، وورد به، ولأن العادة تقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقايق والجذعات، فلو كانت تؤدى على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة، ويعتبر ذلك فيها، لتقل، ولم يجوز الإخلال به؛ لأن ما ورد به الشرع مطلقاً إنما يحتمل على العرف والعادة، فإذا أريد به ما يخالف العادة، وجب بيانه وإيضاحه؛ لئلا يكون تلبساً في الشريعة، وإيهامهم أن<sup>(٢٧)</sup> حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة، والنبي ﷺ بعث للبيان، قال الله تعالى: ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾<sup>(٢٨)</sup>. فكيف يحتمل قوله على الإنبাস والإنعاز! هذا مما لا يحل. ثم لو حُمِل الأمر على ذلك<sup>(٢٩)</sup> لكان ذكر<sup>(٣٠)</sup> الإنسان عبثاً غير مفيد، فإن فائدة ذلك إنما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيمة، فأقيم مقامه، ولأن الإبل أصل في الدية، فلا تعتبر قيمتها بغيرها، كالذهب والورق، ولأنها أصل في الوجوب، فلا تعتبر قيمتها، كالإبل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا؛ فإن الإبل كانت تؤخذ قبل أن تملأ وتقومها عمر، وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً، وقد قيل: إن قيمتها كانت ثمانية آلاف. ولذلك قال عمر: دية الكتابي أربعة آلاف<sup>(٣١)</sup>. وقولهم: إنها أبدال محل

(٢٥) - (٢٥) ق م: : للدية في الخطأ .

(٢٦) ق ب: : إلى .

(٢٧) سورة النحل ٤٤ .

(٢٨) - (٢٨) ق م: : لكن ، خطأ .

(٢٩) أخرجه الدارقطني، في: كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/ ١٣١، ١٤٦، ١٤٧ .

واحد / . فلنا أن نمتنع ، ونقول : البدل إنما هو الإيل ، وغيرها معتبر بها . وإن سلمنا ، فهو مقتضى بالذهب والورق ، فإنه لا يعتبر تساويهما ، ويتقضى أيضا بشاة الجبران مع الدراهم . وأما بدل القرض والمثل ، فإنما هو المثل خاصة ، والقيمة بدل عنه ، ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه ، بخلاف مسألتنا . فإن قيل : هذا حجة عليكم ؛ لقولكم : إن الإيل هي الأصل ، وغيرها بدل عنها . فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة . قلنا : إذا ثبت لنا هذا ، ينبغي أن يقوم غيرها بها ، ولا تقوم هي غيرها ؛ لأن البدل يتبع الأصل ، ولا يتبع الأصل البدل ، على أننا نقول : إنما صير إلى التقدير بهذا ؛ لأن عمر ، رضى الله عنه ، قومتها في وقته بذلك ، فوجب المصير إليه ، كيلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الإيل الواجبة ، كما قدر لبن المصرة بصاع من التمر ، نفيا للتنازع في قيمته ، فلا يوجب هذا أن يرد الأصل إلى التقيويم ، فيفضى إلى عكس حكمة الشرع ، ووقوع التنازع في قيمة الإيل مع وجوبها بعينها ، على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل<sup>(٣٠)</sup> المقرض ، فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه . والذية غير معتبرة بقيمة المثل ، ولهذا لا تعتبر صفاته . وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاة والحل ، يجب أن يكون مبلغ الواجب من كل صنف منها اثني عشر ألفا ، فنكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما ، وقيمة كل شاة ستة دراهم ، لتساوي<sup>(٣١)</sup> الأبدال كلها ، وكل حلة بردان<sup>(٣٢)</sup> ، فيكون أربعمائة بردي .

**فصل : ولا يقبل في الإيل معيب ، ولا أعجف ، ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إيله ، ولا إيل بليده .** وقال القاضي ، وأصحاب الشافعي : الواجب عليه من جنس إيله ،

= واليهي ، في : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٠/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب دية أهل الكتاب ، من كتاب العقول . المصنف ٩٣/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الذمي على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٨/٩ .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : : لتساوي .

(٣٢) في م : : بردتان .

سواءً كان القاتِلُ أو العاقِلَةُ ؛ لأنَّ وُجُوبَها على سَبِيلِ المُواساةِ ، فيَجِبُ كَوْنُها من جِنسِ مالِهم ، كالزَّكاةِ ، فإذا كان عندَ بعضِ العاقِلَةِ عِرابٌ ، وعندَ بعضهم بَحائِثُ ، أُخِذَ من كُلِّ واحدةٍ من جِنسِ ما عنده ، وإن كان عندَ واحدٍ صِنْفانِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يُؤخَذُ من كلِّ صِنْفٍ بِقِسْطِهِ . والثاني ، يُؤخَذُ من الأكثرِ ، / فإن اسْتَوَيَا ، دَفَعَ من أَمَهما شاءَ . فإن دَفَعَ من غيرِ إِبِلٍ خَيْرًا من إِبِلٍ أو مِثْلَها ، جاز ، كالوُ أَخْرَجَ في الزَّكاةِ خَيْرًا من الواجِبِ ، وإن كان أَدَوْنُ ، لم يَقْبَلْ ، إلَّا أن يَرْضَى المُسْتَحِقُّ . وإن لم يَكُنْ له إِبِلٌ ، فمن غالبِ إِبِلِ البَلَدِ ، فإن لم يَكُنْ في البَلَدِ إِبِلٌ ، وَجَبَ من غالبِ إِبِلِ أَقْرَبِ البَلادِ إليه . فإن كانت إِبِلُهُ عِجَافًا أو مِرَاضًا ، كُلفَ تَحْصِيلُ صِحاغٍ من صِنْفِ<sup>(٣٣)</sup> ما عنده ؛ لأنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فلا تُؤخَذُ فيه مَعِيَّةٌ<sup>(٣٤)</sup> ، كَقِيَمَةِ الثَّوْبِ المُتَلَفِ ، ونَحْوِ هذا قال أصحابُنا في البَقَرِ والعَنَمِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « في النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةُ مِنَ الإِبِلِ »<sup>(٣٥)</sup> . أَطْلُقُ الإِبِلَ ، فَمَنْ قَيَّدَها احتِاجَ إلى دَلِيلٍ ، ولأنَّها بَدَلُ المُتَلَفِ ، فلم يَخْتَصْ بِجِنسِ مالِهِ ، كَبَدَلِ سائِرِ المُتَلَفاتِ ، ولأنَّها حَقٌّ ليس سَبَبُهُ المَالُ ، فلم يُعْتَبَرْ كَوْنُهُ من جِنسِ مالِهِ ، كالمُسْلِمِ فيه والقرْضِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالذِّيةِ جَبْرُ المَقُوتِ ، والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بِجِنسِ مالٍ مِنْ وَجَبَ عليه . وفارَقَ الزَّكاةَ ؛ فإنَّها وَجَبَتْ على سَبِيلِ المُواساةِ ، لِشَارِكِ الفُقراءِ الأَغْنِياءِ فيما أَلْعَمَ اللهُ تعالى به عليهم ، فاقْتَضَى كَوْنُهُ من جِنسِ أموالِهِمْ ، وهذا بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فلا وَجَهَ لَتَحْصِيصِهِ بِمالِهِ . وقولُهُم : إنَّها مُواساةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، وإنَّما وَجَبَتْ جَبْرًا لِلْفائِيتِ ، كَبَدَلِ المَالِ المُتَلَفِ ، وإنَّما العاقِلَةُ تُواسِي القاتِلَ فيما وَجَبَ بِجِنائَتِهِ ، ولهذا<sup>(٣٦)</sup> لا يَجِبُ من جِنسِ أموالِهِمْ إذا لم يَكُونُوا ذَوِي إِبِلٍ ، والواجِبُ بِجِنائَتِهِ إِبِلٌ مُطْلَقَةٌ ، فتُواسِيه في تَحْمِيلِها ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ من جِنسِ مالِهِمْ ، لَوَجَبَتْ المَرِيضَةُ من المِرَاضِ ، والصَغِيرَةُ من الصِّغارِ ، كالزَّكاةِ .

(٣٣) ق م : جِنس ٤ .

(٣٤) ق ب : مَعْب ٤ .

(٣٥) تَقْدِمُ تَحْرِيمِهِ ، في صَفْحَةِ ٥ .

(٣٦) ق ب : وهذا ٤ .



١٤٦١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، فَبُهِىَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، حَالَةٌ أَنَهَا عَا ، خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَقَاتٍ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَقَاتٍ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا قَضِيَّةُ الْأَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلِفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلِفِ ، وَأَرْضُ الْجَنَاحِ عَلَى الْجَانِي ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٌ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » <sup>(١)</sup> . وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ ، حِينَ رَأَى مَعَهُ وَلَدَهُ / : « ابْنُكَ هَذَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلَا تُجْنَى عَلَيْهِ » <sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْجَنَاحِ أَثَرُ فِعْلِ الْجَانِي ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصُّ بِضَرِّهَا ، كَمَا يَخْتَصُّ بِتَفْعِيلِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسَبُهُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْجَنَاحَاتِ وَالْأَكْسَابِ ، وَإِنَّمَا تُخَوِّلَفُ هَذَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْحُرِّ <sup>(٣)</sup> الْمَعْدُورِ فِيهِ ، لَكثْرَةِ الْوَاجِبِ ، وَعَجْزِ الْجَانِي فِي الْغَالِبِ عَنْ تَحْمِيلِهِ ، مَعَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ عُذْرِهِ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، وَرَفَقًا بِهِ ، وَالْعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، وَلَا يُوجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُفْتَضِّلُ لِلْمُوَاسَاةِ فِي الْخَطِئِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَةً . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَبِينٍ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ ، فَكَانَتْ مُوجَّهَةً ، كِدِيَّةٍ شَبِيهِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ كَانَ حَالًا ،

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوزى ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩٩/٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخصاب ، من كتاب الترجل ، وفى : باب لا يؤخذ أحد بجمرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٠٣/٢ ، ٤٧٧ . والنسائى ، فى : باب هل يؤخذ أحد بجمرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٧/٨ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٠/٢ . والدارى ، فى : باب لا يؤخذ أحد بجماعة غيره ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٩/٢ .

(٣) سقط من : ب م .

كالقصاصي ، وأُتِىَ أطرافُ العَبدِ ، ولا يُشْبِهُ شِبْهَ العَمْدِ ؛ لأنَّ القاتِلَ معذورٌ ، لكَوْنِهِ لم يَتَصَيَّدِ القَتْلَ ، وإنَّما أَفْضَى إليه من غيرِ اخْتِيَارٍ منه ، فأشْبَهَ الخطأَ ، ولهذا تُحْمَلُهُ العاقِلَةُ ، ولأنَّ القَصْدَ التَّخْفِيفَ عن<sup>(٤)</sup> العاقِلَةِ الذين لم يُصَدِّرْ منهم جَنائَةً ، وَحَبَلُوا أَدَاءَ مالٍ مُواساةً ، فالأَرْفَقُ بِحالِهِم التَّخْفِيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ في الخطأِ وشِبْهِ العَمْدِ على السَّوَاءِ ، وأَمَّا العَمْدُ ، فإنَّما يَحْمَلُهُ الجاني في غيرِ حالِ العُدْرِ ، فَوَجَبَ أن يكونَ مُلْحَقًا بِبَدَلِ سائرِ المُتَلَفَاتِ ، وَيَتَصَوَّرُ الخِلافُ معه ، فيما إذا قَتَلَ ابْنَهُ ، أو قَتَلَ أَجْنَبِيًّا ، وَتَعَذَّرَ استيفاءُ القصاصِ ، لَعَفْوِ بعضِهِم ، أو غيرِ ذلك . واخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ في مِقْدَارِها ، فَرَوَى (جماعةٌ عن أحمدَ) ، أنَّها أَرْبَاعٌ ، كما ذَكَرَ الجَرَّيْ ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، وسليمانَ بنِ يسارٍ ، وأبى حنيفةَ . وَروى ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وَروى جماعةٌ عن أحمدَ ، أنَّها ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وأربعونَ خِلْفَةً في بَطُونِها أَوْلَادُها . وبهذا قالَ عطاءٌ ، ومحمدُ بنُ الحُسَينِ ، والشافعيُّ . وَروى ذلك عن عمرَ ، وزيدٍ ، وأبى مُوسَى ، والمُغِيرَةِ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّهِ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إلى أَوْلِياءِ المَقْتُولِ ، فإن شَاءُوا قَتَلُوهُ »<sup>(٥)</sup> ، وإن شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وأربعونَ خِلْفَةً ، وَمَا صَوِّلَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لِنَشْدِيدِ القَتْلِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ<sup>(٦)</sup> ، وقالَ : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبيدِ اللهِ بنِ عمرو ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « أَلَا إِنَّ في قَتِيلِ عَمْدِ الخطِئِ ، قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلْفَةً في بَطُونِها أَوْلَادُها » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، وغيرُهُم<sup>(٧)</sup> . وعن عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، أن رجُلًا يُقالُ له : قَتَاذَةُ ، حَدَفَ ابْنَهُ بالسَّيْفِ ، فَقَتَلَهُ ، فَأَخَذَ عَمْرُ مِنْهُ الدِّيَةَ ؛

و ٦٨/٩

(٤) في ب ، م : « على » .

(٥-٥) في ب : الجماعة وأحمد .

(٦) في الأصل ، ب : « قتلوا » .

(٧) تقدم تحريجه ، في : ٥٩٥/١١ .

(٨) تقدم تحريجه ، في : ٢٤٠/٦ .

ثلاثين حَقَّةً ، وثلاثين جَذَعَةً ، وأربعين خِلْفَةً . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي « مُوطَأِهِ » (٩) . وَوَجْهُ  
 الْأَوَّلَى (١٠) ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ، قَالَ : كَانَتْ الدَّيَّةُ عَلَى عَهْدِ  
 رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسًا وَعَشْرِينَ جَذَعَةً ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ حَقَّةً ، وَخَمْسًا  
 وَعَشْرِينَ بَنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسًا وَعَشْرِينَ بَنْتَ مَخَاضِرٍ (١١) . وَلَئِنَّهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَئِنَّهُ  
 حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجَنْسِ الْحَيَوَانِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ ، كَالزَّكَاةِ وَالْأَضْحِيَّةِ .

**فصل : والخِلْفَةُ : الحَامِلُ .** وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي بَطْنِهَا أَوْلَادُهَا » تَأْكِيدٌ ،  
 وَقَلَمًا تُحْمِلُ إِلَّا نَبِيَّةً ، وَهِيَ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ ، وَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ  
 فِيهَا خِلْفَةً ، تُجَزَّى فِي الدَّيَّةِ . وَقَدْ قِيلَ : لَا تُجَزَّى إِلَّا نَبِيَّةً ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَفَافِ الْحَدِيثِ :  
 « أَرْبَعُونَ خِلْفَةً ، مَا بَيْنَ نَبِيَّةٍ غَامِبًا إِلَى بَارِئٍ » . وَلَئِنْ سَاطَرَ أَنْوَاعَ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةَ السَّنِّ ،  
 فَكَذَلِكَ الْخِلْفَةُ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوَّلَى (١٢) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخِلْفَةَ ،  
 وَالْخِلْفَةُ هِيَ الْحَامِلُ ، فَيَقْتَضِي أَنْ تُجَزَّى كُلُّ حَامِلٍ . وَلَوْ أَحْضَرَهَا خِلْفَةً ، فَأَسْقَطَتْ قَبْلَ  
 قَبْضِهَا ، فَعَلِيهِ بَدَلُهَا ، فَإِنْ اسْقَطَتْ بَعْدَ قَبْضِهَا ، أُجْزَتْ ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْهَا بِدْفِعِهَا .

**فصل : فَإِنْ ائْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، كَمَا يَرْجِعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى  
 الْقَوَائِلِ .** وَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ ، وَقَدْ ضَمَرْتُ أَجْوَأَهَا ، / فَقَالَ  
 الْجَانِي : بَلْ قَدْ وَلَدْتُ عَنْدَكَ . نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ  
 الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتَهُمْ ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ  
 الْأَصْلَ عَدَمَ الْحَمْلِ .

١٤٦٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ الْعَمْدِ (١) ، فَكَمَا وَصَفْتُ فِي  
 أَسْتَانِبِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُهَا )

وَجَعَلَتْهُ أَنْ الْقَوْلَ فِي أَسْنَانٍ دِيَّةَ شِبْهِ الْعَمْدِ ، كَالْقَوْلِ فِي دِيَّةِ الْعَمْدِ ، سِوَاةً فِي اخْتِلَافٍ

(٩) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي مَوَارِثِ الْعَقْلِ وَالتَّحْلِيظِ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٨٦٧/٢ .

(١٠) فِي ب ٢ م : « الْأَوَّلَى » .

(١١) أَوْرَدَهُ السَّيُوطِيُّ ، وَذَكَرَ أَنَّ سَنَدَهُ ضَعِيفٌ . انْظُرْ : جَمْعُ الْجَوَامِعِ ١٢٢٦/١ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَوَّلَى » .

(١) فِي م : « عَمْدٌ » .

الروايتين فيها ، واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك ، إلا أنها تخالف العمدة في أمرين ؛ أحدهما ، أنها على العاقلة ، في ظاهر المذهب . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال ابن سيرين ، والزهرى ، والحارث العكلي ، وابن شبرمة ، وقتادة ، وأبو ثور : هي على القاتل في ماله . واختاره أبو بكر عبد العزيز ؛ لأنها موجب فعل قصده ، فلم نخيله العاقلة ، كالعمد المخضر ، ولأنها دية مغلطة ، فأشبهت دية العميد . وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك ؛ لأن شية العميد عنده من باب العميد . ولنا ، ما روى أبو هريرة ، قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، ف قضى رسول الله ﷺ بديّة المرأة على عاقلتها . متفق عليه <sup>(٢)</sup> . ولأنه نوع قتل لا يجب قصاصاً ، فوجب دية على العاقلة ، كالخطأ ، ويخالف العمدة المخضر ؛ لأنه يغلط من كل وجه ، لقصده الفعل ، وإرادته القتل ، وعمد الخطأ يغلط من وجه ، وهو قصده الفعل ، ويخفف <sup>(٣)</sup> من وجه ، وهو كونه لم يرد القتل <sup>(٤)</sup> ، فاقضى تغليظها من وجه وهو الأسنان ، وتخفيفها من وجه وهو حبس العاقلة لها وتأجيلها . ولا أعلم في أنها يجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم . وروى ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو هاشم <sup>(٥)</sup> ، وعبيد الله <sup>(٦)</sup> بن عمر ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . <sup>(٧)</sup> وقد حكى <sup>(٨)</sup> عن قوم من الخوارج ، أنهم قالوا : الدية حالة ؛ لأنها بدل متلف . ولم ينقل / إلينا ذلك عن من يعدّ خلافه خلافاً . وتخالف الدية سائر

٦٩/١

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٣) في الأصل ، ب : د : ويخفف .

(٤) في ب : د : القتل .

(٥) يحيى بن دينار ، تقدم في : ٤١٠/١٠ .

(٦) في ب ، م : د : وعبد الله .

(٧-٨) في الأصل : د : وحكى .

المُتَنَفَات ؛ لَأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، فَانْقَضَتِ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفُهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالذِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ <sup>(٨)</sup> . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَصَرِهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

**فصل :** وَيَجِبُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ ثَلَاثُهَا ، وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ حِينَ وَجُوبِ الذِّيَّةِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ <sup>(٩)</sup> فِيهَا ، فَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ حَكَمَ الْحَاكِمُ ، كَمُدَّةِ الْعَتَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُؤَجَّلٌ ، فَكَانَ ابْتِدَاءُ أَجَلِهِ مِنْ حِينَ وَجُوبِهِ ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ وَالسَّلَمِ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْخِلَافَ فِيهَا ، فَإِنَّ الْخَوَارِجَ لَا يُعْتَدُ بِخِلَافِهِمْ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً نَفْسَ ، فَابْتِدَاءُ حَوْلِهَا مِنْ حِينَ الْمَوْتِ ، سَوَاءً كَانَ قَتْلًا مُوجِبًا ، أَوْ عَنْ سِرِّيَّةٍ جُرْحٍ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً جُرْحٍ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ جُرْحٍ الذَّمْلَ مِنْ غَيْرِ سِرِّيَّةٍ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدَهُ فَبَرَأَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ حَالَةُ الْوُجُوبِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَهُوَ ذِمِّيٌّ ، فَاسْلَمَ ، ثُمَّ الذَّمَلْتُ ، وَجِبَ نَصْفُ دِيَّةِ يَهُودِيٍّ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ سَارِيًا ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إصْبَعَهُ فَسَرَى ذَلِكَ إِلَى كَفِّهِ ، ثُمَّ الذَّمْلَ ، فَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينَ الْإِدْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا سَرَتْ ، فَمَا اسْتَقَرَّ الْأَرْضُ إِلَّا عِنْدَ الْإِدْمَالِ . هَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ مِنْ حِينَ الْإِدْمَالِ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَا يَسْتَقَرُّ إِلَّا بِالْإِدْمَالِ فِيهِمَا .

**فصل :** وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً فَإِنَّهَا تُنْقَسَمُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثُهَا ، سَوَاءً كَانَتْ دِيَّةَ النَّفْسِ أَوْ دِيَّةَ الطَّرْفِ ، كِدِيَّةِ جَذَعِ الْأُفْرِ أَوْ الْأَذُنَيْنِ ، أَوْ قَطْعِ الذِّكْرِ أَوْ الْأُنْثَيْنِ <sup>(١٠)</sup> . وَإِنْ كَانَ دُونَ الذِّيَّةِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ ثَلَاثُ الذِّيَّةِ ، كِدِيَّةِ الْمَأْمُومِ أَوْ

(٨) أخرجه البيهقي ، في : تنجيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه ابن أبي شيبة ، عن عمر ، في : باب الدية في كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .

(٩) في ب : ١ : يختلف .

(١٠) في ب : ٢ : والأنثيين .

الجالفة ، وَجِبَ في آخرِ السَّنةِ الأولى ، ولم يَجِبْ منه شيءٌ حالاً ؛ <sup>(١١)</sup> [لأنَّ العاقلةَ] لا تحملُ حالاً <sup>(١٢)</sup> . وإن كان يَصَفَّ الدِّيةَ أو ثُلُثُها ، كِدِّيةِ اليَدِ أو دِيَةِ اليَنْخَرَتَيْنِ ، وَجِبَ الثُّلُثُ في آخرِ السَّنةِ الأولى ، والباقي في آخرِ السَّنةِ <sup>(١٣)</sup> الثانيةِ . / وإن كان أَكْثَرُ من الثُّلُثَيْنِ ، كِدِّيةِ ثَمَانٍ <sup>(١٤)</sup> أَصَابِعَ ، وَجِبَ الثُّلُثَانِ في السَّنتينِ ، والباقي في آخرِ الثالثةِ . وإن كان أَكْثَرُ من دِيَةِ ، مثل <sup>(١٥)</sup> « أَنْ ذَهَبَ » <sup>(١٦)</sup> سَمِعَ إِنْسَانٍ وَبَصَرَهُ <sup>(١٧)</sup> ، ففِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ لو كان دُونَ الدِّيةِ ، لم يَنْقُصْ في السَّنةِ عن الثُّلُثِ ، فكذلك لا يَزِيدُ عليه إذا زاد على الثُّلُثِ . وإن كان الْوَاجِبُ بِالْجَنَايَةِ على اثْنَيْنِ ، وَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثٌ في كُلِّ سَنَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ لَهُ دِيَةٌ ، فَيَسْتَحِقُّ ثُلُثُها ، كَمَا لو انْفَرَدَ حَقُّهُ . وإن كان الْوَاجِبُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيةِ ، كِدِّيةِ الإصْبَعِ ، لم تُحْمِلْهُ العاقلةُ ؛ لِأَنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، وَجِبَ حالاً ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَخَلِّفٌ لا تَحْمِلُهُ ، فكان حالاً ، كَالْجَنَايَةِ على الْمَالِ .

**فصل : وفي الدِّيةِ النَّاقِصَةِ ، كِدِّيةِ الْمَرْأَةِ وَالْكِتَابِيِّ ، وَجِهَانِ ، أَحَدُهُما ، تَقْسَمُ في ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّها بَدَلُ النَّفْسِ ، فَأَشْبَهَتِ الدِّيةَ الْكَامِلَةَ . والثَّانِي ، يَجِبُ مِنْهَا في الْعَامِ الْأَوَّلِ قَدَرُ ثُلُثِ الدِّيةِ الْكَامِلَةِ ، وَبَاقِيها في الْعَامِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَنْقُصُ عَنِ الدِّيةِ ، فلم تُقْسَمَ في ثَلَاثِ سِنِينَ ، كَأَرْضِ الطَّرْفِ . وهذا مَذْهَبُ أَيْ حَنِيفَةَ . وللشَّافِعِيِّ <sup>(١٨)</sup> كَالْوَجْهِينِ . وإن كانت الدِّيةُ لا تَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيةِ الْكَامِلَةِ ، كِدِّيةِ الْمَجْجُوسِيِّ ، وَهِيَ <sup>(١٩)</sup> ثَمَانِمِائَةِ ذِرْهِمٍ ، وَدِيَةِ الْجَيْنِ ، وَهِيَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، لم تُحْمِلْهُ الْعاقلةُ ؛ لِأَنَّها لا تُحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، فَأَشْبَهَتْ دِيَةَ السِّنِّ وَالْمُوضِحَةِ ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ الْجَيْنُ مع أُمِّه ،**

(١١-١٢) سقط من : م . وما بين المعقوفين تكملة لازمة .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) في الأصل : ثمانية .

(١٤-١٥) في ب : من أذهب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في ب ، م : والشافعي .

(١٧) في م : وهو .

فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَتَكُونُ دِيَّةُ الْأُمِّ عَلَى الرَّجْهِينِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ فِي عَامَتَيْنِ . كَانَتْ دِيَّةُ الْجَنْبَيْنِ وَاجِبَةً مَعَ ثُلُثِ دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ أُخْرَى . وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ مَعَ بَاقِي دِيَّةِ الْأُمِّ فِي الْعَامِ الثَّانِي . وَإِنْ قُلْنَا : دِيَّةُ الْأُمِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . فَهَلْ تَجِبُ دِيَّةُ الْجَنْبَيْنِ فِي ثَلَاثَةِ أَعْوَامٍ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَجَبَتْ فِي السَّنَيْنِ الَّتِي وَجَبَتْ فِيهَا دِيَّةُ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهُمَا <sup>(١٨)</sup> دِيَّتَانِ لِمُسْتَحَقِّينِ ، فَيَجِبُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُ دِيَّتِهَا <sup>(١٩)</sup> وَثُلُثُ دِيَّتِهِ . وَتَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ ثَلَفَهُمَا <sup>(٢٠)</sup> مُوجِبُ جِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ .

١٤٦٣ - مسألة : قَالَ : ( وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ، كَانَ عَلَى <sup>(١)</sup> الْعَاقِلَةِ مِائَةٌ مِنْ / الْإِبِلِ ، تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ أَحْمَاسًا ، عِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضِرَ ، وَعِشْرُونَ بَنِي <sup>(٢)</sup> مَخَاضِرَ ، وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونِ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً )

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطَأِ أَحْمَاسٌ <sup>(٣)</sup> ، كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالتَّحْنُجِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَاسْلِمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : هِيَ أَحْمَاسٌ ، إِلَّا أَنَّهُمْ جَعَلُوا مَكَانَ بَنِي مَخَاضِرَ بَنِي لَبُونِ . وَهَكَذَا رَوَاهُ <sup>(٤)</sup> سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » ، عَنِ النَّحْعِيِّ ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ <sup>(٥)</sup> : رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١٨) فِي م : لِأَنَّهَا .

(١٩) فِي م : دِيَّتِهَا .

(٢٠) فِي م : ثَلَفَهَا .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ،

(٢) فِي النِّسْخِ : بَنُو .

(٣) فِي ب ، م : أَحْمَاسًا .

(٤) فِي ب : رَوَى .

(٥) معالِم السنن ٩/٤ ، ١٠ . انظره .

(٦) فِي ب ، م : عَنْ .

وَدَى الذى قُتِلَ بِخَيْرٍ مِائَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ<sup>(٧)</sup> . وليس في أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنُ مَخَاضِر .  
 وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَاسْنَحَاقٍ ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ ،  
 كِدْيَةِ الْعَمْدِ سِوَاءٍ . وَعَنْ زَيْدٍ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونٍ ، وَعَشْرُونَ ابْنَ  
 كَبُونٍ ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضِرٍ . وَقَالَ طَاوُسٌ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونٍ ،  
 وَثَلَاثُونَ بَنْتَ مَخَاضِرٍ ، وَعَشْرٌ<sup>(٨)</sup> بَنَى كَبُونٍ ذُكُورٌ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ  
 أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطِئًا ، فِدْيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بَنْتَ  
 مَخَاضِرٍ ، وَثَلَاثُونَ بَنْتَ كَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَعَشْرَةُ بَنَى كَبُونٍ ذُكُورٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ  
 وَابْنُ مَاجَةٍ<sup>(٩)</sup> . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الدِّيَاتُ كُلُّهَا أُنْخَمَاسٌ ، كِدْيَةِ الْخَطِئِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ  
 مُتْلِفٍ ، فَلَا تُخْتَلَفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطِئِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ  
 مُغْلَظَةٌ ، وَدِيَةُ شَيْءِ الْعَمْدِ وَالْخَطِئِ أُنْخَمَاسٌ ؛ لِأَنَّ شَيْءَ الْعَمْدِ يُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَكَانَ  
 أُنْخَمَاسًا ، كِدْيَةِ الْخَطِئِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ  
 ﷺ : « فِي دِيَةِ الْخَطِئِ عَشْرُونَ حِقَّةً ، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعَشْرُونَ بَنْتَ مَخَاضِرٍ ،  
 وَعَشْرُونَ بَنْتَ كَبُونٍ ، وَعَشْرُونَ بَنَى مَخَاضِرٍ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَابْنُ  
 مَاجَةٍ<sup>(١٠)</sup> . وَلَأنَّ ابْنَ كَبُونٍ يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضِرٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات ، وفي : باب كتاب الحاكم إلى عماله والفاضل إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١١/٩ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٢/٣ - ١٢٩٥ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، وباب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٥/٢ - ٤٨٧ . والنسائي ، في : باب تبتة أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٦/٨ - ١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والدارمي ، في : باب في القسامة ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب تبتة أهل الدم في القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/٤ .

(٨) في م : « عشرين » . خطأ .

(٩) أخرجه أبو داود في : باب الدية كم هي ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . وأخرجه ابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/٢ .

(١٠) أخرجه أبو داود في : باب الدية كم هي ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . وأخرجه النسائي في : -



يَجِدُهَا ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ<sup>(١١)</sup> الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ ، وَلَأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ ، فَتَصِيرُ /  
كَأَنَّهُ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مُحَاضِرٍ ، وَلَأنَّ مَا قُلْنَاهُ الْأَقْلَ ، فَالزَّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تُثَبِّتُ إِلَّا  
بِتَوْقِيفٍ ، يَجِبُ عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ ، فَأَمَّا دِيَّةُ قَتِيلٍ خَيْرٌ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ  
يَدْعُوا عَلَى أَهْلِ خَيْرٍ قَتَلَهُ إِلَّا عَمْدًا ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ دِيَّةَ الْعَمْدِ ، وَهِيَ مِنْ<sup>(١٢)</sup> أَسْنَانِ  
الصَّدَقَةِ ، وَالْخِلَافُ فِي دِيَّةِ الْخَطِئِ . وَقَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْأَثَارَ الْمَرْوِيَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ،  
فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ دِيَّةَ الْخَطِئِ عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ :  
أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ ثَبَّتَ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ  
ﷺ ، أَنَّهُ قَضَى بِدِيَّةِ الْخَطِئِ عَلَى الْعَاقِلَةِ<sup>(١٣)</sup> ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَقَدْ  
جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّةَ عَمْدِ الْخَطِئِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، بِمَا قَدَرَوْنَاهُ<sup>(١٤)</sup> مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَفِيهِ تَنْبِيهُ  
عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تُحْمَلُ دِيَّةُ الْخَطِئِ ، وَالْمَعْنَى فِي<sup>(١٥)</sup> ذَلِكَ أَنَّ جَنَايَاتِ الْخَطِئِ تَكْثُرُ ، وَدِيَّةُ  
الْأَدْيَمِيِّ كَثِيرَةٌ ، فَإِجَابَتُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجْعِلُ بِهِ ، فَافْتَضَّتِ الْحِكْمَةُ إِجْبَابَهَا عَلَى  
الْعَاقِلَةِ ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، إِذْ<sup>(١٦)</sup> كَانَ مَعْدُورًا فِي  
فِعْلِهِ ، وَيَتَفَرَّدُ هُوَ بِالْكَفَّارَةِ .

**فصل :** وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهَا مُوجَلَّةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ فَإِنْ عَمَرَ ، وَعَلِيًّا ، وَرَضِيَ

= بَابُ ذِكْرِ أَسْنَانِ دِيَّةِ الْخَطِئِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٣٩/٨ . وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي : بَابِ دِيَّةِ الْخَطِئِ ، مِنْ  
كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٨٧٩/٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، .

(١٢) فِي ب : ه ، فِي ه .

(١٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٤) فِي م : ه ، رَوَاهُ ه .

(١٥) فِي ب ، م : ه ، إِذَا ه .

الله عنهما ، جَعَلَ دِيَّةَ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ مِائَتَيْنِ <sup>(١٦)</sup> . وَلَا تُعْرَفُ لهما فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَاتَّبَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ أَهْلُ الْعِلْمِ ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجِبُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَمْ يَجِبْ حَالًا كَالزَّكَاةِ ، وَكُلُّ دِيَّةٍ تُحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ ، تُجِبُ مُوَجَّلَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا لَا تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ يَجِبُ حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فَلَزِمَ الْمُتَلَفُ حَالًا ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ . وَفَارَقَ الَّذِي تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُوَاسَاةً ، فَالزِّمَ التَّاجِيلُ تَخْفِيفًا عَلَى مُتَحَمِّلِهِ ، وَعُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي التَّاجِيلِ ، كَمَا عُدِلَ بِهِ عَنِ الْأَصْلِ فِي الزِّمَةِ غَيْرِ الْجَانِي .

**فصل :** وَلَا يَلْزَمُ الْقَاتِلُ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَّةِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ / قَضَى بِدِيَّةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتَيْهَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَى بِجَمِيعِهَا عَلَيْهِمْ ، وَلِأَنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تَلْزَمْهُ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَعْضُهَا ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ يَتَعَدَّى أَنَّهُ بِحَقٍّ ، فَبَانَ مَظْلُومًا ، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ تَلْزَمُ الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ ، وَذَلِكَ يَغْدِلُ قِسْطُهُ مِنَ الدِّيَّةِ وَأَكْثَرُ مِنْهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِجْبَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَّةِ عَلَيْهِ .

و ٧١/٩

**فصل :** وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمُلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ : تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ ، فَإِجْبَابُهَا فِي مَالِهِ يُجْعِلُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كُفَّارَةٌ ، فَلَا تُجِبُ عَلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، كَسَائِرِ الْكُفَّارَاتِ ، وَكَأَلَوْ كَانَتْ صَوْمًا ، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي ، وَلَا يُكْفَرُ عَنْهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّهَا إِثْمًا شُرِعَتْ لَجَبْرِ الْمَحْمَلِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَى بِالدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لَمْ يُكْفَرْ عَنِ الْقَاتِلَةِ <sup>(١٨)</sup> . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَا يَصِحُّ

(١٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ١٦ .

(١٨) م : ق : القاتل ؛ وانظر الحديث الذي تقدم تخريجه عن أبي هريرة ، في صفحة ١٦ .

قياسه على الذية لوجوه ؛ أحدها ، أن الذية لم تجب في بيت المال ؛ لأنها إنما وجبت على العاقلة ، ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل . الثاني ، أن الذية كثيرة ، فإيجابها على القاتل يُجحف به ، والكفارة بخلافها . الثالث ، أن الذية وجبت مؤساة للقاتل ، وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة ، فإيجابها على غيره يقطع الموساة ، ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز .

**فصل :** ذكر أصحابنا أن الذية تُغلظ بثلاثة أشياء ؛ إذا قتل في الحرم ، والشهور الحرم ، وإذا قتل مُحَرِّمًا . وقد نص أحمد ، رحمه الله ، على التغليظ على من قتل مُحَرِّمًا في الحرم وفي الشهر الحرم ، فأما إن قتل ذا رَجِم مُحَرِّم ، فقال أبو بكر : تُغلظ دِيته . وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تُغلظ . وقال أصحاب الشافعي : تُغلظ بالحرم ، والأشهر الحرم ، وذو الرِّجِم المحرم ، وفي التغليظ بالإحرام وجهان . ومن روى عنه التغليظ ؛ عثمان ، وابن عباس ، والسعيدان <sup>(١٩)</sup> ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي <sup>(٢٠)</sup> ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار / ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق . واختلف القائلون بالتغليظ في صفة ؛ فقال أصحابنا : تُغلظ ، لكل واحد من الحرمات ثلث الذية ، فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث ، وجبت ديتان . قال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في من قتل مُحَرِّمًا في الحرم ، وفي الشهر الحرم : فعليه أربعة وعشرون ألفًا . وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ ، إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ، ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ، ولا يجمع بين تغليظين . وهذا قول مالك ، إلا أنه يُغلظ في العمد ، فإذا قتل ذا رَجِم مُحَرِّم عَمْدًا ، فعليه <sup>(٢١)</sup> ثلاثون حقة ، و <sup>(٢٢)</sup> ثلاثون جذعة ، وأربعون

(١٩) في ب : ١ والسعيدان .

والسعيدان : سعيد بن جبير ، وسعيد بن أبي عروبة .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١-٢٢) سقط من : ب ، م .

تَحْلِفَةً ، وَتُعْلِيظُهَا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ أَنْ يَنْتَظِرَ قِيَمَةَ أَسْنَانِ الْإِبِلِ غَيْرَ مُعْلَظَةٍ ، وَقِيَمَتَهَا مُعْلَظَةٌ ، ثُمَّ يَحْكُمُ بِزِيَادَةِ مَا بَيْنَهُمَا ، كَأَنْ قِيَمَتَهَا مُخَفَّفَةٌ سِتِّمَاتِيَّةٌ ، وَفِي الْعَمْدِ ثَمَانِيَّةٌ ، وَذَلِكَ ثَلَاثُ الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ . وَعِنْدَ مَالِكٍ تُعْلَظُ عَلَى الْآبِ وَالْأُمِّ وَالْجَدِّ ، ذُونَ غَيْرِهِمْ . وَاحْتِجَابًا عَلَى صِفَةِ التَّعْلِيظِ بِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَادَةِ الْمُذَلِّجِي دِيَّةَ ابْنِهِ حِينَ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ جِقَةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ فِي الْعَدَدِ شَيْئًا<sup>(٢٢)</sup> . وَهَذِهِ قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّعْلِيظَ أَوْجَبَهُ فِي الْأَسْنَانِ ذُونَ الْقَدْرِ ، كَالضَّمَانِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَعْلِيظَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ التَّعْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَابٌ تَدَاخَلَ<sup>(٢٣)</sup> ، كَالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُعْلَظُ بِالْإِحْرَامِ ، أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَزِدْ بِتَعْلِيظِهِ . وَاحْتِجَّ أَصْحَابُنَا بِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ ، أَنَّ امْرَأَةً وُطِئَتْ فِي الطَّوَافِ<sup>(٢٤)</sup> ، فَقَضَى عُمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا بَسِيتَةَ آلَافٍ وَالثَّمَنِينَ تَعْلِيظًا لِلْحَرَمِ<sup>(٢٥)</sup> . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ وَثَلَاثُ<sup>(٢٦)</sup> . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَفِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ . فَقَالَ : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ لَفًا ، وَلِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلِلْبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ<sup>(٢٧)</sup> . وَهَذَا مِمَّا يَظْهَرُ وَيَنْتَشِرُ . وَلَمْ يَنْكَرْ ، فَيُثَبِّتْ إِجْمَاعًا . وَهَذَا فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ تَعْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ ، / وَلِأَنَّهُ قَوْلُ النَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّعْلِيظِ .

٧٢/٩ و

(٢٢) تقدم تخريجه ، في : ١٥١/٩ .

(٢٣) في م : تدخلا .

(٢٤) أى : وطئت بالأقدام فماتت .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ .

(٢٦) أخرجه البيهقي ، في : باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام ، من كتاب الديات ، السنن الكبرى ٧١/٨ . ولكن عن عمر . انظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢٧) أخرجه البيهقي ، في الموضوع السابق ، وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يقتل في الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٥/٩ .

واحتجوا على التعليل في العمد ، أنه <sup>(٢٨)</sup> إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ، ففي العمد مع عدم العذر أولى . وكل من غلظ الدية ، أوجب التعليل في بدل الطرف ، بهذه الأسباب ؛ لأن ما أوجب تعليل دية النفس ، أوجب تعليل دية الطرف ، كالعمد . وظاهر كلام الخرقى ، أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك . وهو قول الحسن ، والشعبي ، والشعمي ، وأبي حنيفة ، والجوزجاني ، وابن المنذر . وروى ذلك عن الفقهاء السبعة <sup>(٢٩)</sup> ، وعمر بن عبد العزيز ، وغيرهم <sup>(٣٠)</sup> ؛ لأن النبي ﷺ قال : « في النفس المومنة مائة من الإبل » <sup>(٣١)</sup> . لم يزد على ذلك . وعلى أهل الذهب ألف مثقال <sup>(٣٢)</sup> . وفي حديث أبي شريح ، أن النبي ﷺ قال : « وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وأنا والله عاقله ، من <sup>(٣٣)</sup> قتل له قتيلا بعد ذلك ، فأهله يسر خيرتين ؛ إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » <sup>(٣٤)</sup> . وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى ، فلم يزد النبي ﷺ على الدية ، ولم يفرق بين المحرم وغيره ، وقول الله عز وجل : « ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » <sup>(٣٥)</sup> . يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان ، وفي <sup>(٣٦)</sup> كل حال ، ولأن عمر ، رضي الله عنه ، أخذ من قيادة المدليجي دية آية ، ولم يزد على مائة . وروى الجوزجاني ، بإسناده عن أبي الزناد ، أن عمر بن عبد العزيز ، كان يجمع الفقهاء ، فكان <sup>(٣٧)</sup> مما أحصى <sup>(٣٨)</sup> من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظر إليهم ، أن ناسا كانوا يقولون : إن الدية تغلظ في

(٢٨) في ب : لأنه .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) تقدم ترجمته ، في صفحة ٥ .

(٣٢) في ب : فمن .

(٣٣) تقدم ترجمته ، في : ١١/٥١٦ .

(٣٤) سورة النساء ٩٢ .

(٣٥) سقطت في : من : الأصل ، ب .

(٣٦-٣٧) في ب : ما أخطأ .

الشهر الحرام أربعة آلاف ، فتكون سنة عشر ألف درهم ، فالتى عمر ، رحمه الله ، ذلك بقول الفقهاء ، وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام ، والبلد الحرام ، وغيرهما . قال ابن المنذر : ليس بثابت ما روى عن الصحابة في هذا . ولو صح فقول عمر يخالفه ، وقوله أولى من قول من خالفه ، وهو أصح في الرواية ، مع موافقته الكتاب والسنة والقياس .

**فصل : ولا تُعْلَقُ الذِّبَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ .** وقال أصحاب الشافعي : تُعْلَقُ الذِّبَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ . على قوله القديم ؛ لأنها مكانٌ يُحْرَمُ صَيْدُهُ ، فَأَشْبَهَتْ الْحَرَمَ . وليس بصحيح ؛ لأنها / ليست محلًّا للناسك ، فَأَشْبَهَتْ سائر البلدان ، ولا يصحُّ قياسها على الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَىْ بَلَدٍ هَذَا ؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ الْحَرَامُ » (٣٧) ؟ قال : « فَإِنْ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ يَتَنَكَّمُ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » (٣٨) . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ أَعْظَمُ الْبِلَادِ حُرْمَةً ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ أَعْتَى النَّاسِ

ط ٧٢/٩

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : رَبِّ مَبْلَغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ ، مِنْ كِتَابِ الْعِلْمِ ، وَفِي : بَابِ الْخَطِيئَةِ أَيَّامَ مِنَى ، مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ ، وَفِي : بَابِ مَنْ قَالَ : الْأَضْحَى يَوْمَ النَّحْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَى ، وَفِي : بَابِ ظَهْرِ الْمُؤْمِنِ حَمِي إلَّا فِي حَدِّ أَوْ حَقٍّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كَمَا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَجْهَهُ يَوْمَئِذٍ نَاصِرَةٌ ۖ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاطِرَةٌ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صحيح البخاري ٢٦٦/١ ، ٢١٥/٢ ، ٢١٦ ، ١٢٩/٧ ، ١٣٠ ، ١٩٨/٨ ، ٦٣/٩ ، ١٦٣ . ومسلم ، في : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صحيح مسلم ١٣٠٥/٣ - ١٣٠٧ . وأبو داود ، في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سنن أبي داود ٤٤١/١ . والترمذي ، في : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَتَنِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْحَلَالِ ، مِنْ سُورَةِ التَّوْبَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ ، عَارِضَةُ الْأَحْزَدِيِّ ٤/٩ ، ٢٢٨/١١ . وابن ماجه ، في : باب الخطبة يوم النحر ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ ، وَفِي : بَابِ حَرَمَةِ دِمَاءِ الْمُؤْمِنِ وَمَالِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَتَنِ . سنن ابن ماجه ١٠١٥/٢ ، ١٠١٦ ، ١٢٩٧ . والدارقطني ، في : باب في ستة الحاج ، مِنْ كِتَابِ الْمَنَاسِكِ . سنن الدارقطني ٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/١ ، ٨٠/٣ ، ٣١٣ ، ٣٧١ ، ٧٦/٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٧ ، ٣٠/٥ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ .

عَلَى اللَّهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَخِيلٍ<sup>(٣٩)</sup> الْجَاهِلِيَّةِ<sup>(٤٠)</sup> . وَتَحْرِيمُ الصَّيْدِ لَيْسَ هُوَ الْعِلَّةُ فِي التَّغْلِيظِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤْتَرِّ ، فَقَدْ خَالَفَ تَحْرِيمَ الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْجَزَاءُ عَلَى مَنْ قَتَلَ فِيهِ صَيْدًا . وَلَا يَحْرُمُ الرُّغْيُ<sup>(٤١)</sup> فِيهِ ، وَلَا الْاِخْتِشَاشُ مِنْهُ ، وَلَا مَا يُخْتِاجُ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْعَارِضَةِ وَالْقَائِمَةِ وَشِبْهِهِ .

١٤٦٤ - مسألة : قال : ( وَالْعَاقِلَةُ لَا تُحْمِلُ الْعَبْدَ ، وَلَا النَعَمَدَ ، وَلَا الصُّلْحَ ، وَلَا الْاِغْتِرَافَ ، وَمَا ذُوْنُ الثَّلَثِ )  
في هذه المسألة خمس مسائل :

الأولى : أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُحْمِلُ الْعَبْدَ . يَعْنِي إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ قَاتِلًا ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَمَكْحُومٍ ، وَالتَّحْمِي ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْسَى ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَمَى يَجِبُ بَقْتْلُهُ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ ، فَحَمَلَتِ الْعَاقِلَةُ بِذَلِكَ ، كَالْحُرِّ ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ ، وَوَأَفَقْنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي ذِيَةِ أَطْرَافِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا تُحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا ، وَلَا صُلْحًا ، وَلَا اِغْتِرَافًا »<sup>(٤٢)</sup> . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُ فِي الصُّحَابَةِ مُخَالَفًا ،

(٣٩) الذحل : الثأر .

(٤٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٢ ، ٣٢/٤ .

(٤١) في ب ، م ، ن : للرعى .

(٤٢) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ . وذكره أبو عبيد ، في : غريب الحديث ٤٤٦/٤ . كلاهما موقوفان على ابن عباس . قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلا ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الحبير ٣١/٤ .

فيكون إجماعاً ، ولأنَّ الواجب فيه قيمةٌ تُخْتَلَفُ باختلاف صيغاته ، فلم تُحْمِلْهُ العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنَّه <sup>(٦)</sup> حَيَوَانٌ لا تُحْمِلُ العاقلةُ قيمةَ أطرافه ، فلم تُحْمِلُ الواجبُ في نفسه ، كالفَرَسِ . وهذا فارقُ الحرِّ <sup>(٧)</sup> .

٧٣/٩

**المسألة الثانية :** أنها لا تُحْمِلُ العَمْدَ ، سواء كان ممَّا يَجِبُ الْقِصَاصُ فيه ، أو لا يَجِبُ . ولا يَخْلَافُ في أنها لا تُحْمِلُ دِيَّةً ما يَجِبُ فيه الْقِصَاصُ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنها لا تُحْمِلُ العَمْدَ بكلِّ حالٍ . وحكى عن مالكٍ ، أنها تُحْمِلُ الْجَنَائِيَّاتِ / التي لا قِصَاصَ فيها ، كالْمُؤْمِوَةِ وَالْجَائِفَةِ . وهذا قولُ قَنَادَةَ ؛ لأنها جِنَايَةٌ لا قِصَاصَ فيها ، فَأَشْبَهَتْ <sup>(٨)</sup> جِنَايَةَ الْخَطَا . ولنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّها جِنَايَةٌ عَمْدٌ ، فلا تُحْمِلُهَا العاقلةُ ، كَالْمُؤْجِبَةِ <sup>(٩)</sup> لِلْقِصَاصِ ، وجِنَايَةُ الْأَبِ على ابْنِهِ ، ولأنَّ حَمْلَ <sup>(١٠)</sup> العاقلةِ إنما يَثْبُتُ في الْخَطَا ، لِكَوْنِ الْجَانِي مَعْدُورًا ، تُخَفِّفُ عَنْهُ ، ومُواساةً له ، والعابِدُ غيرُ مَعْدُورٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ولا الْمَعَاوَنَةَ ، فلم يُوَجَدْ فيه الْمُفْتَضِي . وهذا فارقُ العَمْدِ الْخَطَا . ثم يَطْلُلُ ما ذَكَرُوهُ بِقَتْلِ الْأَبِ ابْنَهُ ، فإنه لا قِصَاصَ فيه ، ولا تُحْمِلُهُ العاقلةُ .

**فصل :** وإن اقتصَّ بِحَدِيدَةٍ مَسْمُومَةٍ ، فسرى إلى النفسِ ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدهما ، تُحْمِلُهَا العاقلةُ ؛ لأنه <sup>(١١)</sup> ليس بِعَمْدٍ مَخْصُورٍ ، أَشَبَّهَ عَمْدَ الْخَطَا . والثاني ، لا تُحْمِلُهَا ؛ لأنه قَتَلَهُ بِأَلَةٍ يَمْتَلِكُهَا غَالِبًا ، فَأَشَبَّهَ مَنْ لا قِصَاصَ لَهُ . ولو وَكَّلَ في <sup>(١٢)</sup> اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ ، ثم عَفَا عَنْهُ ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِعَفْوِهِ ، فقال القاضي : لا تُحْمِلُهَا العاقلةُ ؛ لأنه عَمْدٌ قَتَلَهُ . وقال أبو الْخَطَّابِ : تُحْمِلُهَا العاقلةُ <sup>(١٣)</sup> ؛ لأنه لم يَقْصِدِ الْجِنَايَةَ ، ومثلُ هذا يُعَدُّ خَطَاً ، بدليل ما لو قَتَلَ في دارِ الْحَرْبِ <sup>(١٤)</sup> مُسْلِمًا يَقْتُلُهُ

(٢) سقطت الواو من : ب .

(٣) في ب : : الصَّحْمُ .

(٤) في م : : أَشْبَهَتْ .

(٥) في م : : كالْوَجِبِ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : : لأنَّ .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .



حَرْبِيًّا ، فَإِنَّهُ عَمَدَ قَتْلِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ تَوْعِيِ الْحُطَّاءِ . وَهَذَا أَصَحُّ . وَالْأَصْحَابُ الشَّافِعِيُّ وَجُهَان ، كَهَذَيْنِ .

فصل : وَعَمَدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تُحْمِلُهُ ، لِأَنَّهُ عَمَدٌ يَجُوزُ تَأْدِيبُهُمَا عَلَيْهِ ، فَأَشَبَّهَ الْقَتْلَ مِنَ الْبَالِغِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَنْحَقُّ مِنْهَا كَمَا الْقَصْدُ ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَشِبِّهِ الْعَمَدِ ، وَلِأَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، لِأَجْلِ الْعُذْرِ ، فَأَشَبَّهَ الْخَطَأَ وَشِبَّهَ الْعَمَدِ . وَهَذَا غَارِقٌ مَا ذَكَرُوهُ ، وَيُطْلَمُ مَا ذَكَرُوهُ بِشِبِّهِ الْعَمَدِ .

المسألة الثالثة : أَنَّهَا لَا تُحْمَلُ الصَّلَاحُ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَدْعَى عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، فَيُنْكَرَهُ وَيُصَالِحَ الْمُدْعَى عَلَى مَا لَمْ ، فَلَا تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَبْتَ<sup>(٩)</sup> بِمُصَالِحَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ تُحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالَّذِي بَتَّ بِاغْتِرَافِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يُصَالِحَ الْأَوْلِيَاءُ عَنْ دَمِ الْعَمَدِ إِلَى الدِّيَةِ . وَالتَّفْسِيرُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا عَمَدٌ ، فَيُسْتَعْتَقَى عَنْهُ يَذْكُرُ الْعَمَدِ . وَمِمَّنْ قَالَ : لَا تُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ الصَّلَاحُ . ابْنُ عَبَّاسٍ ، / وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ حَمَلَتْهُ الْعَاقِلَةُ ، أَذَى إِلَى أَنْ يُصَالِحَ بِمَا لَمْ يَغِيْرِهِ ، وَيُوجِبَ عَلَيْهِ حَقًّا بِقَوْلِهِ .

٧٣/٩ ط

المسألة الرابعة : أَنَّهَا لَا تُحْمَلُ<sup>(١٠)</sup> الْإِغْتِرَافُ . وَهُوَ أَنْ<sup>(١١)</sup> يُقْرَأَ الْإِلْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بِقَتْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبِّهِ عَمَدٍ ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ ، وَلَا تُحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَلِيمَانُ بْنُ مُوسَى ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِمْ ، لَوَجِبَ بِإِقْرَارِ

(٩) فِي الْأَصْلِ : وَجِبَتْ .

(١٠) ق م : تَحْمَلُ .

(١١) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ .

غيرهم ، ولا يُقبل إقرار شخصٍ على غيره ، ولأنه يُتَّهمُ في أن يواطئ مَنْ يُقرُّ له بذلك لِيَأْخُذَ الدَّيَّةَ مِنْ عَاقِلَتِهِ ، فَيُقَاسِمَهُ بِهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَجَبَ الدَّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً فِي مَالِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكِيمِ : لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى غَيْرِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ ، وَلأنه لم يَثْبُتْ مُوجِبٌ إِقْرَارِهِ ، فَكَانَ بِإِطْلَا ، كَالْوَأْفَرِ عَلَى غَيْرِهِ بِالْقَتْلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ <sup>(١٢)</sup> . وَلأنه مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ بِالْجَنَائَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ ، كَالْوَأْفَرِ بِإِثْلَافِ مَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا تُحْمِلُ دِيَّتَهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلأنه مَحَلٌّ مَضْمُونٌ ، فَيُضْمَنُ إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ ، كَسَائِرِ الْمَحَالِّ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّيَّةُ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، لِتَحْمِيلِ الْعَاقِلَةِ لَهَا ، فَإِذَا لَمْ تُحْمَلْهَا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ ، كَجَنَائَةِ الْمُرْتَدِّ .

المسألة الخامسة : أَنَّهَا لَا تُحْمَلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ <sup>(١٣)</sup> بَنَ أَبِي سَلَمَةَ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَالَ : لَا تُحْمَلُ الثَّلَاثُ أَيْضًا . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : تُحْمَلُ السَّنُّ ، وَالْمُوضِحَةُ ، وَمَا فَوْقَهَا <sup>(١٤)</sup> ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْغَرَّةَ الَّتِي فِي الْجَنِينِ عَلَى الْعَاقِلَةِ <sup>(١٥)</sup> ، وَقِيمَتَهَا يَصْنَفُ عَشْرَ الدَّيَّةِ ، وَلَا تُحْمَلُ مَا دُونَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ مُقَدَّرٌ . وَالصَّحِيحُ عَنْ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهَا تُحْمَلُ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ ؛ لِأَنَّ مَنْ حَمَلَ الْكَثِيرَ حَمَلَ الْقَلِيلَ ، كَالْجَانِي فِي الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَمْرِو ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، / أَنَّهُ قَضَى فِي الدَّيَّةِ أَنْ لَا يُحْمَلَ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يُبْلَغَ عَقْلُ الْمَأْمُومَةِ <sup>(١٦)</sup> . وَلأنَّ مُقْتَضَى الْأَصْلِ وَجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْجَانِي ؛

و ٧٤/٩

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في م نهادة : ٥ وعمر : ٤ . خطأ .

(١٤) في م : ٥ فوقها : ٤ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٦) لم نجده فيما بين أيدينا .

لأنه موجبُ جنايته ، وبَدَل مُتَلَفِهِ ، فكان عليه ، كسائرِ الْمُتَلَفَاتِ وَالْجَنَايَاتِ ، وإثْمًا مُخَوَّلٌ فِي الثَّلَثِ فَصَاعِدًا ، تُخَفِّفًا عَلَى<sup>(١٧)</sup> الْجَانِي ، لِكُونِهِ كَثِيرًا يُخَفِّفُ بِهِ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الثَّلَثُ كَثِيرٌ »<sup>(١٨)</sup> . فَقَى مَا دُونَهُ يَبْقَى عَلَى قَضِيَّةِ الْأَصْلِ وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَى الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الثَّلَثَ كَثِيرًا ، فَأَمَّا دِيَّةُ الْجَنِينِ ، فَلَا تُحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ ، إِلَّا إِذَا مَاتَ مَعَ أُمِّهِ مِنَ الْبُضْرَةِ ؛ لِكُونِ دِيَّتِهِمَا جَمْعًا مُوجِبٌ جِنَايَةَ ، تَزِيدُ عَلَى الثَّلَثِ ، وَإِنْ سَلَمْنَا وَجُوبَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَلَأَنَّهَا دِيَّةٌ آدَمِيٌّ كَامِلَةٌ .

**فصل :** وَتُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الطَّرَفِ إِذَا بَلَغَ الثَّلَثُ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذَا . وَحَكَى عَنِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا تُحْمَلُ مَا دُونُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى ضَمَانِ الْأَمْوَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تُجِبُّ فِيهِ كَفَّارَةٌ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةَ جِنَايَةٍ عَلَى حُرٍّ تَزِيدُ عَلَى الثَّلَثِ ، فَحَمَلْتُهَا الْعَاقِلَةَ ، كَدِيَّةِ النَّفْسِ ، وَلِأَنَّهُ<sup>(١٩)</sup> كَثِيرٌ يَجِبُ ضَمَانًا لِحُرٍّ ، أَشَبَّهُ مَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَهُ<sup>(٢٠)</sup> يَبْتَطُلُ بِمَا إِذَا جَنَى عَلَى الْأَطْرَافِ بِمَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ ، أَوْ زِيَادَةَ عَلَيْهَا .

**فصل :** وَتُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ . بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهَا . وَتُحْمَلُ مِنْ جَرَّاحِهَا مَا بَلَغَ أَرْضُهُ ثَلَاثَ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، كَدِيَّةِ الْفُفْهِ ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ كَدِيَّةُ<sup>(٢١)</sup> يَدِهَا ، لَا تُحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي دِيَةِ الْكِتَابِيِّ . وَلَا تُحْمَلُ دِيَّةُ الْمَجْهُوسِ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الثَّلَثِ ، وَلَا دِيَّةُ الْجَنِينِ إِنْ مَاتَ مُتَفَرِّدًا ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الثَّلَثِ . وَإِنْ مَاتَ مَعَ أُمِّهِ ، حَمَلْتُهُمَا<sup>(٢٢)</sup> الْعَاقِلَةُ . نَصُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ دِيَّتِهِمَا

(١٧) فِي ب ، م : ٥ عَنْ ٥ .

(١٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٣٧/٦ .

(١٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٢٠) فِي ب : ٥ ذَكَرُوا ٥ .

(٢١) فِي ب : ٥ وَكَدِيَّةٌ ٥ .

(٢٢) فِي م : ٥ حَمَلْنَا ٥ .

حَصَلَ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، مَعَ زِيَادَتِهِمَا عَلَى الثَّلَاثِ ، فَحَمَلَتْهُمَا الْعَاقِلَةُ ، كَالذِّمَّةِ الْوَاحِدَةِ .

ط ٧٤/٩

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْجَانِبِيُّ ذِمِّيًّا ، فَقَتَلَهُ عَلَى عَصِيَّتِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الْمُعَاهِدِينَ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَفِي الْأُخْرَى ، لَا يَتَعَاقَلُونَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَاقِلَةَ <sup>(٢٣)</sup> / تَبَيَّنَ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، تَحْقِيقًا عَنْهُ ، وَمَعُونَةً لَهُ ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْكَافِرُ ، لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَكْثَرُ حُرْمَةً ، وَأَحَقُّ بِالْمُؤَاوَاةِ وَالْمَعُونَةِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَلِهَذَا وَجِبَتْ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ مُؤَاوَاةً لِفَقَرَائِهِمْ ، وَلَمْ تَجِبْ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ لِفَقَرَائِهِمْ ، فَتَبَيَّنَ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ عَلَى الْأَصْلِ . وَوَجَّهَ الرِّوَايَةَ الْأُولَى ، أَنَّهُمْ عَصَبَةٌ يَرْتُونَهُ ، فَيَعْقِلُونَ عَنْهُ ، كَعَصَبَةِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا <sup>(٢٤)</sup> يَعْقِلُ عَنْهُ عَصَبَةُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُونَهُ ، وَلَا الْحَرَبِيُّونَ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَاوَاةَ وَالنُّصْرَةَ مُنْقَطِعَةٌ بَيْنَهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْهُ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُمْ يَرْتُونَهُ . لِأَنَّهُمْ أَهْلُ دِينٍ وَاحِدٍ ، يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . وَلَا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ ، وَلَا نَصْرَانِيٌّ عَنْ يَهُودِيٍّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا مُؤَاوَاةَ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَاقَلَا ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوَارُثِهِمَا .

**فصل :** وَإِنْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، أَوْ تَنَهَوَّ نَصْرَانِيٌّ ، وَقُلْنَا : إِنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ . عَقَلَ عَنْهُ عَصَبَتُهُ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَعْقِلُ عَنْهُ الَّذِينَ انْتَقَلَ عَنْ دِينِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُقَرُّ . لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُرْتَدِّ ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْلِمٍ فَيَعْقِلُ عَنْهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَلَا ذِمِّيٌّ فَيَعْقِلُ عَنْهُ أَهْلُ الذِّمَّةِ ، وَتَكُونُ جِنَايَتُهُ فِي مَالِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لَا تَحْمِيلَ عَاقِلَتُهُ جِنَايَتَهُ ، يَكُونُ مُوجِبُهَا فِي مَالِهِ ، كَسَائِرِ الْجِنَايَاتِ الَّتِي لَا تَحْمِيلُهَا الْعَاقِلَةُ .

**فصل :** وَلَوْ زَمِيَ ذِمِّيٌّ صَيِّدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَصَابَ السُّهْمَ آدَمِيًّا فَقَتَلَهُ ، لَمْ يَعْقِلْهُ <sup>(٢٥)</sup>

(٢٣) فِي ب : الْعَاقِلَةُ .

(٢٤) فِي ب : وَه .

(٢٥) فِي ب نَادَاةً : عَنْهُ .

المسلمون ؛ لأنه لم يَكُنْ مُسْلِمًا حَال رَمِيهِ ، ولا المُعَاهِدُونَ ؛ لأنه قَتَلَهُ وهو مسلمٌ ، فيكونُ في مالِ الجاني . وهكذا الورمى وهو مسلمٌ ، ثم ارتدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنسانًا ، لم يَقْبِضْهُ أَحَدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّي ذِمِّيًّا ، ثم أسلمَ الجارِحُ ، ومات المجرورُ ، وكان أرضُ جراحه يَزِيدُ على الثَّلَاثِ ، فَعَقِلَهُ على عَصِيَّتِهِ من أهلِ الذَّمَّةِ ، وما زاد على أرضِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُهُ أَحَدٌ ، ويكونُ في مالِ الجاني ؛ لما<sup>(٢٦)</sup> ذكرنا . وإن لم يَكُنْ أرضُ الجُرْحِ مَآئِ حِمْلِهِ العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجاني . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَحَ مسلمٌ<sup>(٢٧)</sup> ثم ارتدَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحْمِلَ الدِّيَةُ كُلُّهَا العاقلةُ في المسألتين ؛ لأنَّ / الجنَايَةَ وَجَدَتْ وهو مَعْنَى تَحْمِلُ العاقلةُ جِنَايَتَهُ ، ولهذا وَجَبَ الْقِصَاصُ في المسألة الأولى إذا<sup>(٢٨)</sup> كان عَمْدًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْمِلَ العاقلةُ شَيْئًا ؛ لأنَّ الأرضَ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ بِالنَّدَامِ مالِ الجُرْحِ أو ميراثِهِ .

٧٥/٩ و

**فصل :** إذا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، فولاؤُهُم لِمَوْلَى أُمِّهِمْ ، فإن جَنَى أَحَدُهُمْ ، فَالْعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّهِ ؛ لأنه عَصِيَّتُهُ وَوَارِثُهُ ، فإن أُعْتِقَ أبُوهُ ، ثم سَرَبَ الجِنَايَةَ ، أو رَمَى بِسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى أُعْتِقَ أبُوهُ ، لم يَحْمِلْ عَقْلَهُ أَحَدٌ ؛ لأنَّ مَوَالِي الأُمِّ قَدْ زَالُوا وَلَهُمْ عَنْهُ قَبْلَ قَتْلِهِ ، ومَوَالِي الأبِ لم يَكُنْ لَهُمْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ حَال جِنَايَتِهِ ، فتكونُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ في مالٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أرضُ الجُرْحِ مَآئِ حِمْلِهِ العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخْرِجُ فِيهِ مِثْلُ مَا قُلْنَا في المسألة التي قبلها .

**فصل :** وإن جَنَى الرَّجُلُ على نَفْسِهِ خَطَأً ، أو على أَطْرَافِهِ ، ففيهِ رَوَاتِنَانِ . قال القاضي : أَظْهَرُهُمَا أَنَّ على عَاقِلَتِهِ دِيَّتَهُ لَوَرَّثَتْهُ إِنْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، أو أرضُ جُرْحِهِ لِنَفْسِهِ إذا كان أَكْثَرَ من الثَّلَاثِ . وهذا قولُ الأَوْزَاعِيِّ ، وإِسْحَاقُ ؛ لما رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَاقَ جِمَارًا

(٢٦) في م : ١ : ٤ .

(٢٧) في م : ١ : مسلماً .

(٢٨) في م : ١ : وإذا .

فَضَرَبَهُ بِعَصَا كَانَتْ مَعَهُ ، فَطَارَتْ مِنْهَا شَيْطَانَةٌ ، فَأَصَابَتْ<sup>(٢٩)</sup> عَيْنَهُ فَقَفَأَتْهَا<sup>(٣٠)</sup> ، فَجَعَلَ  
عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، دَيْتَهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَقَالَ : هِيَ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ يُصِيبْهَا  
اغْتِدَاءٌ عَلَى أَحَدٍ<sup>(٣١)</sup> . وَلَمْ تُعْرِفْ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصَرِهِ . وَلَأَنَّهَا جَنَائَةٌ خَطِيئَةٌ ، فَكَانَ عَقْلُهَا  
عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ غَيْرُهُ . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ الْوَرَثَةُ ، لَمْ يَجِبْ  
شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا ، سَقَطَ عَنْهُ مَا  
يُقَابِلُ نَصِيبَهُ ، وَعَلَيْهِ مَا زَادَ عَلَى نَصِيبِهِ ، وَلَهُ مَا بَقِيَ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ أَكْثَرَ مِنَ  
الْوَاجِبِ عَلَيْهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، جَنَائَتُهُ هَذَرٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛  
رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهِيَ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ عَامِرَ بْنَ  
الْأَنْجُوخَ بَارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَبِيرَ ، فَرَجَعَ سَيْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، فَمَاتَ<sup>(٣٢)</sup> ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ  
ﷺ قَضَى فِيهِ بِدْيَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ، وَلَوْ وَجِبَتْ لَبَيَّتِ النَّبِيُّ ﷺ . وَلَأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ  
يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ ، / كَالْعَمْدِ ، وَلَئِنْ وَجُوبَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ كَانَ مُوَاسَاةً لِلْجَانِي ،  
وَحَقِيقًا عَنْهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي هُنَا شَيْءٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِعَانَةِ وَالْمُوَاسَاةِ فِيهِ ، فَلَا وَجْهَ  
لِلْإِجْمَاعِ . وَيُقَارَقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ الْجَنَائَةُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، لَأُجْحَفَ  
بِهِ وَجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَنَائَتُهُ<sup>(٣٣)</sup> عَلَى نَفْسِهِ شِبْهَ عَمْدٍ ، فَهَلْ تُجْرَى  
مَجْرَى الْخَطَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، هِيَ كَالْخَطَا ؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِيهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ

ط ٧٥/٩

(٢٩) م : د : فقأت .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٢) سقط من : ب . وألحديث أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ما يجوز  
من الشعر والرجز والخذاء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له ، من كتاب  
الديات . صحيح البخاري ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٤٠/٨ ، ٤٤٠/٩ . ومسلم ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب  
الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢٧/٣ - ١٧٣٠ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد .  
سنن أبي داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائي ، في : باب من قاتل في سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد .  
الجبتي ٢٦/٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٧/٤ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٣٣) ف : م : الجناتية .

على غيره . والثاني ، لا تُحمِلُه العاقلة ؛ لأنه لا عُذر له ، فأشبهه العمد المَحض .  
**فصل :** وأما ، خَطَأُ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد ، فهو على عاقِلَتِهِ .  
 بغير خلاف ، إذا كان ممَّا تُحمِلُه العاقلة ، وما حَصَلَ باجتهاده ، ففيه روايتان ؛  
 إحداهما ، على عاقِلَتِهِ أيضا ؛ لما رَوَى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ بَقِيَ إلى امرأَةٍ  
 ذُكِرَتْ بِسُوءٍ ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، فَقَالَ عمرُ لعلِّي : عَزَمْتُ عَلَيْكَ ، لَا تَبْرَحَ حَتَّى  
 تُقْسِمَها على قَوْمِكَ <sup>(٣٤)</sup> . ولأنَّه جَانٍ ، فَكَانَ خَطْأُهُ على عاقِلَتِهِ ، كغيرِهِ . والثانية ،  
 هو <sup>(٣٥)</sup> في بَيْتِ المَالِ . وهو مذهبُ الأوزاعيِّ ، والثوريِّ ، وأبي حنيفةً ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ  
 الخطأَ يَكْثُرُ في أَحكامِهِ واجتهاده ، فإِيجَابُ عَقْلِهِ على عاقِلَتِهِ يُجَحِّفُ بِهِمْ ، ولأنَّه نَائِبٌ  
 عن الله تعالى في أَحكامِهِ وأفعاله ، فَكَانَ أَرْضُ جَنَائِهِ في مَالِ الله سبحانه . وللشافعيِّ  
 قولان ، كالروايتين .

١٤٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وإذا جَنَى العَبْدُ ، فَعَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يَفْدِيَهُ أَوْ يُسَلِّمَهُ ،  
 فَإِنْ كَانَتِ الْجَنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ )

هذا في الجناية التي تَوَدَّى <sup>(١)</sup> بالمال ، إمَّا لَكُونِهَا لا تُوجِبُ إِلَّا المَال ، وإمَّا لَكُونِهَا  
 مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا عَنْهَا إلى المَالِ ، فَإِنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِذْ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ  
 تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ، أَوْ ذِمَّةَ سَيِّدِهِ ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْغَاوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا  
 جِنَايَةُ آدَمِيٍّ ، فَيَجِبُ اغْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الْحُرِّ ، وَلَأنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ ،  
 مع عُذْرِهِ ، وَعَدَمُ تَكْلِيفِهِ ، فَجِنَايَةُ الْعَبْدِ أَوْلَى ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعَلُّقُهَا بِذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفَضَّى إِلَى  
 الْغَايَةِ ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ / الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا يَذِمُّ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، فَتَعَيَّنَ  
 تَعَلُّقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلَأنَّ الضَّمَانَ مُوجِبُ جَنَائِهِ ، فَتَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثم لا

٧٦٩/٥

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من أفرعه السلطان ، من كتاب العقول . للمصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

(٣٥) في ب : ١ هـ ٤ .

(١) في الأصل ، ب : ١ تود .

يُخْلُو أَرْضُ الْجِنَايَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَمَا دُونَ ، أَوْ أَكْثَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا فَمَا دُونَ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ قِيَمَتِكَ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، ومحمد بن الحسن ، وإسحاق . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَغُرُورٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَادٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فَقَدْ أَدَّى الْمَحَلَّ الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرِّقْبَةِ ، وَقَدْ أَذَاهَا . وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، وَأَبَى ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ دَفَعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ ، فَأَبَى الْجَانِي قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعْهُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ سَيِّدَهُ مُخَيَّرٌ <sup>(١)</sup> بَيْنَ أَنْ يَقْدِيَهُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا <sup>(٢)</sup> أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فَقَدْ أَدَّى قَدْرَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ حَقَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَبْدِ ، <sup>(٣)</sup> فَإِذَا أَدَّى قِيَمَتَهُ ، فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ ، إِلَّا أَنْ يَقْدِيَهُ بِأَرْضِ <sup>(٤)</sup> جِنَايَتِهِ بِالْعَقْدِ مَا بَلَغَتْ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ رِيعًا إِذَا <sup>(٥)</sup> عُرِضَ لِلْبَيْعِ رَغِبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا أَمْسَكَهُ فَقَدْ قَوَّتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالرَّوَاتَيْنِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، أَنَّ الشَّرْعَ قَدْ جَعَلَ لَهُ فِدَاءَهُ ، فَكَانَ لَهُ فِدَاؤُهُ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ قَدْرَ قِيَمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلِفَاتِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ عَلَى أَنْ يَمْلِكَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَمْلِكْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ بِالْعَفْوِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ

(٢) ق ب ، م : ١ : يَخْرُ .

(٣) سقط من : ب .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) ق ب : ١ : أَرْضِ .



عليه قصاص<sup>(٦)</sup>، فلا يَمْلِكُهُ بالعفو، كالحُرِّ، ولأنَّه إذا عفا عن القصاص، انتقل حَقُّه إلى المال، فصار / كالجاني جناية مُوجِبَةً للمال. وفيه رواية أُخرى، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ؛ لأنَّه مملوك استحقَّ إثلاقه، فاستحقَّ إبقاءه على مِلْكِهِ، كعبيده الجاني عليه.

**فصل:** قال أبو طالب: سَمِعْتُ أبا عبيد الله يقول: إذا أَمَرَ غُلَامُهُ فَجَنَى، فعليه<sup>(٧)</sup> ما جَنَى، وإن كان أَكْثَرَ من ثَمَنِه، إن قَطَعَ يَدُ<sup>(٨)</sup> حُرٍّ، فعليه دِيَّةُ يَدِ<sup>(٩)</sup> الحُرِّ، وإن كان ثَمَنُهُ أَقْلَ، وإن أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا، فما جَنَى، فعليه قِيَمَةُ جَنَائِهِ، وإن كانت أَكْثَرَ من ثَمَنِه؛ لأنَّه بأمرِهِ. وكان عليٌّ وأبو هريرة يقولان: إذا أَمَرَ عبده أَنْ يَقْتُلَ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوَطُهُ، يُقْتَلُ<sup>(١٠)</sup> المَوْلَى، وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ<sup>(١١)</sup>. وقال أحمد: حَدَّثَنَا بَهْزٌ، حَدَّثَنَا حَمَادُ ابْنِ سَلَمَةَ، حَدَّثَنَا قَتَادَةُ، عَنْ خِلاسٍ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوَطِهِ أَوْ كَسَيْفِهِ، يُقْتَلُ المَوْلَى، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنِ<sup>(١٢)</sup>. ولأنَّه قُوَّةٌ شَيْفًا بأمرِهِ، فكان على السَّيِّدِ ضَمَانُهُ، كما لو اسْتَدَانَ بأمرِهِ.

**فصل:** فَإِنْ جَنَى جَنَائِيَّاتٍ، بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ، فَالجَانِي بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الْجَنَائِيَّاتِ بِالْحِصَصِ. وهذا قال الحسنُ، وَحَمَادٌ، وَرَبِيعَةُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ وَرَوَى عَنْ شُرَيْبٍ، أَنَّهُ قَالَ: يُقْضَى بِهِ<sup>(١٣)</sup> لِأَخْرِهِمْ. وبه قال الشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ؛ لِأَنَّهَا

(٦) في م: : القصاص .

(٧) في ب: : عليه .

(٨) في م: : يده .

(٩) سقط من: الأصل .

(١٠) في م: : ويقتل .

(١١) أخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في أمر العبد سيده، من كتاب الجنائيات. السنن الكبرى، ٥٠/٨. وابن أبي شيبة، في: باب الرجل يأمر الرجل فيقتل آخر، من كتاب الدييات. المصنف، ٣٧١/٩.

(١٢) في ب: : بهم .

جناية<sup>(١٧)</sup> ورَدَتْ عَلَى مَحَلِّ مُسْتَحِقٍّ ، فَقُدِّمَ صَاحِبُهَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّ قَبْلَهُ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجْنِ . وَقَالَ شَرِيحٌ ، فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثُمَّ آخَرَ ،<sup>(١٨)</sup> ثُمَّ آخَرَ<sup>(١٩)</sup> ، فَقَالَ شَرِيحٌ : يُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يُقَدِّمَهُ مَوْلَاهُ ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَى الثَّالِثِ ، إِلَّا أَنْ يُقَدِّمَهُ الْأَوْسَطُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ ، فَتَسَاوَوْا فِي الْاِسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ ، كَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقَ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى الْجَلَلِ ، فَإِنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ وُجِدَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، قُدِّمَ حَقُّ<sup>(٢٠)</sup> الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ عَوَضًا ، وَحَقُّ الْمَالِكِ ثَبَتَ بِرِضَاهُ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَافْتَرَقَا .

**فصل :** وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِي ، عَتَقَ ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ الْجِنَايَةِ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ ، / فَلَزِمَهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَبَيَّنَّا قَدْرَ الضَّمَانِ عَلَى الرُّوَابِثَيْنِ ، فِيمَا إِذَا اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِإِعْتَاقِهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيْمِهِ بِاخْتِيَارِ فِدَائِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ ، عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلِيهِ الدَّيَّةُ ، يَعْنِي دِيَةَ الْمَقْتُولِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهُ مَعَ الْعِلْمِ ، كَانَ مُخْتَارًا لِفِدَائِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الْفِدَاءَ ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ مَا فَوَّضَهُ .

**فصل :** فَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، صَحَّ بَيْعُهُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، وَلَمْ يُزَلَّ تَعَلُّقُ الْجِنَايَةِ عَنْ رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِجَوَالِهِ ، فَلَا يَخِيَرُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، وَيَتَنَقَّلُ

(١٣) فِي ب : ج جِنَايَتِهِ .

(١٤-١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٥) فِي م : ه لَحَقَ .

الخيارُ في فدائه وتخليصه إليه ، كالسيد الأول ، وإن لم يعلم ، فله الخيار بين إمساكه ورده ، كسائر المعيبات <sup>(١٦)</sup> .

١٤٦٦ - مسألة : قال : ( والعاقلة المومنة ، وأولادهم وإن سفلوا ، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله . والرواية الأخرى ، الأب ، والابن <sup>(١)</sup> ، والإخوة ، وكل العصبة من العاقلة )

العاقلة : من يحمل العقل . والعقل : الذية ، تسمى عقلاً ؛ لأنها تعقل لسان ولي <sup>(٢)</sup> المقتول . وقيل : إنما سُميت العاقلة ، لأنهم يمنعون عن القاتل ، والعقل : المنع ، ولهذا سُمي بعض العلوم عقلاً ؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار . ولا خلاف بين أهل العلم في <sup>(٣)</sup> أن العاقلة العصباء ، وأن غيرهم من الإخوة من الأم ، وسائر ذوى الأرحام ، والزوج ، وكل من عدا العصباء ، ليس <sup>(٤)</sup> هم من العاقلة . واختلف في الآباء والبنين ، هل هم من العاقلة أو لا . وعن أحمد في ذلك روايتان ؛ إحداهما ، أن <sup>(٥)</sup> كل العصبة من العاقلة ، يدخل فيه آباء القاتل ، وأبناؤه ، وإخوته ، وعمومته ، وأبناؤهم . وهذا اختيار أبي بكر ، والشریف أبي جعفر . وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ؛ لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبيتها ، من كانوا ، لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، / وإن قُتل فعقلها بين ورثتها . رواه أبو داود <sup>(٦)</sup> . ولأنهم عصبية ، فأشبهوا الإخوة ، يحققه أن العقل موضوع

٧٧/٩ ط

(١٦) في الأصل ، م : الميعات .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في م : ليسوا .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في : باب ذيات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبيتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/٢ .

على التناصُر ، وهم من أهله ، ولأنَّ العَصْبَةَ في تَحْمِيلِ الْعَقْلِ كُهُمْ في الميراث ، في تقديم الأقرب فالأقرب ، وآباؤه وأبناءؤه أَحَقُّ الْعَصَبَاتِ بميراثه ، فكانوا أَوْلَى بِتَحْمِيلِ عَقْلِهِ . والرواية الثانية ، ليس آباؤه وأبناءؤه من العاقلة ، وهو قولُ الشافعي ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال <sup>(٧)</sup> : اقْتَلَبْتُ امرأتَيْنِ من هَذَلٍ ، فَرَمْتُ إحداهما الأخرى بِحَجَرٍ <sup>(٨)</sup> ، فَتَقَلَّتْهَا ، فَانْتَصَمُوا إلى رسولِ الله ﷺ ، فَقَضَى "رسولُ الله ﷺ" بِدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، وَوَرِثَهَا وَلَدُهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٩)</sup> . وفي رواية : ثُمَّ مَاتَتِ الْقَاتِلَةُ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِيرَاثَهَا لِنِسْبَتِهَا ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصْبَةِ . رواه أبو داود ، والنسائي <sup>(١٠)</sup> . وفي رواية عن جابر بن عبد الله ، قال : فَجَعَلَ رسولُ الله ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ على عاقِلَتِها ، وَبَرَأَ زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا . قال : فَقَالَتْ عاقِلَةُ الْمَقْتُولَةِ : ميراثها لنا . فقال رسولُ الله ﷺ : ميراثها لِزَوْجِهَا وَوَلَدِهَا . رواه أبو داود <sup>(١١)</sup> . إذا ثَبَتَ هذا في الأولادِ ، قَسَمْنَا عليه الوالدُ ؛ لِأَنَّهُ في مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّ مَالَ وَلَدِهِ وَوَلَدِهِ كَمَالِهِ ، ولهذا لم تُقْبَلْ شهادَتُهُما له ، ولا شهادَتُهُ لهما ، وَوَجِبَ على كُلِّ واحدٍ مِنْهُم <sup>(١٢)</sup> الْإِنْفَاقُ على الآخرِ إذا كان مُحْتَاجًا ، وَالآخرُ مُوسِرًا ، وَعَتَقَ <sup>(١٣)</sup> عليه إذا مَلَكَه ، فلا تُجِبُ في مَالِهِ دِيَّةٌ ، كما لم يُجِبْ في مالِ الْقَاتِلِ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ في الْإِخْرَةِ رِوَايَتَيْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ، وَغيرِهِ من أَصْحَابِنَا يَجْعَلُونَهُم من الْعاقِلَةِ بِكُلِّ حَالٍ ، ولا أَعْلَمُ فيه عن غيرِهِم خِلَافًا .

**فصل :** فإن كان الولدُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أو كان الوالدُ <sup>(١٤)</sup> أو الولدُ <sup>(١٥)</sup> مَوْلَى أو عَصْبَةُ

(٧) تقدم ترجمته ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) تقدم ترجمته ، في : ٤٦٣/١١ .

(١١) في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه

٨٨٤/٢ .

(١٢) في م : « منها » .

(١٣) في الأصل : « أو عتق » .

(١٤-١٤) في ب ، م : « والد » .

مَوْلَى ، فَإِنَّهُ يَغْفِلُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ . قَالَهُ الْقَاضِي . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَغْفِلُ ؛ لِأَنَّهُ وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ ، فَلَمْ يَغْفِلْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلَى ، فَيَغْفِلُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ وَلَدًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ هَذِهِ الْقَرَابَةَ أَوْ الْوَلَاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِيلُ بِالْحُكْمِ مُتَفَرِّدًا ، فَإِذَا / وَجَدَ مَعَ مَا لَا يَثْبُتُ بِهِ الْحُكْمُ أَثْبَتَهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ مَعَ الرَّجِيمِ الْمُجَرَّدِ ، وَلَئِنْ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مَعَ الْقَرَابَةِ الْأُخْرَى ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَتَلَى نِكَاحَهَا ، مَعَ أَنَّ الْإِبْنَ لَا يَتَلَى النِّكَاحَ عِنْدَهُمْ .

**فصل :** وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قرَّبوا من النسب ، والمولى وعصبته ، ومولى المولى وعصبته ، وغيرهم . وهذا قال عمر بن عبد العزيز ، والتخميمي ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعي . ولا أعلم عن غيرهم خلافهم ؛ وذلك لأنهم عصبه يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم ، فيدخلون في العقل ، كالقريب ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال ، بل متى كانوا يرثون لولا الحب عَقَلُوا<sup>(١٥)</sup> ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالذِّئْبِ بَيْنَ عَصَبَةِ الْمَرْأَةِ مَنْ كَانُوا ، لَا يَرْتُونَ مِنْهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَرَثَتِهَا ؛ وَلِأَنَّ الْمَوْلَى مِنَ الْعَصَبَاتِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُنَاسِبِينَ .

**فصل :** ولا يَدْخُلُ فِي الْعَقْلِ مَنْ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ ، وَلَا يَغْفِلُ الْمَوْلَى مِنْ أَسْفَلِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَغْفِلُ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ يَغْفِلُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيَغْفِلُ الْآخَرُ عَنْهُ ، كَالْأَخَوَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِعَصَبَةٍ لَهُ وَلَا وَارِثٍ ، فَلَمْ يَغْفِلْ عَنْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَطْلُ بِالذِّكْرِ مَعَ الْأُنْثَى ، وَالْكَبِيرِ مَعَ الصَّغِيرِ ، وَالْعَاقِلِ مَعَ الْمَجْنُونِ .

**فصل :** وَلَا يَغْفِلُ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، وَهُوَ الَّذِي يُوَالِي رَجُلًا يَجْعَلُ لَهُ وَلَاءَهُ وَنُصْرَتَهُ ، وَلَا الْحَلِيفُ ، وَهُوَ الرَّجُلُ يُحَالِفُ آخَرَ<sup>(١٦)</sup> عَلَى أَنْ يَتَنَاصَرَ عَلَى دَفْعِ الظُّلْمِ ، وَتَضَافَرَا عَلَى

(١٥) فِي الْأَصْلِ : دَخَلُوا .

(١٦) فِي : مَعَ الْآخَرِ .

مَنْ قَصَدَهَا أَوْ قَصَدَ أَحَدَهُمَا ، وَلَا الْعَدِيدُ ، وَهُوَ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ ، يَنْضَمُّ إِلَى عَشِيرَةٍ ، فَيَعُدُّ نَفْسَهُ مَعَهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْبَلُ مُوَلَّى الْمُوَالَاةِ وَيَرِثُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي غَيْرِ<sup>(١٧)</sup> عَشِيرَتِهِ ، فَقَعْلُهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِي هُوَ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ<sup>(١٨)</sup> ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِذَلِكَ ، كَوِلَاةِ التُّكَاكِجِ .

**فصل : وَلَا مَدْخَلُ لِأَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْمُعَاقَلَةِ .** وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَتَحَمَّلُونَ<sup>(١٩)</sup> جَمِيعَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ عُدِمُوا فَلِأَقْرَبِ حِينَئِذٍ يَقْعُلُونَ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَعَلَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ فِي الْأَعْطِيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ<sup>(٢٠)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى<sup>(٢١)</sup> عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ<sup>(٢٢)</sup> ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ، فَلَمْ يُحْمَلْ بِهِ<sup>(٢٣)</sup> الْعَقْلُ ، كَالْجَوَارِ وَأَتْفَاقِ الْمَذَاهِبِ ، وَقَضَاءُ النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ عَمَرَ ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مَا ذَكَرَ عَنْهُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ كَانُوا عَشِيرَةَ الْقَاتِلِ .

ط ٧٨/٩

**فصل : وَيَشْتَرِكُ فِي الْعَقْلِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ .** وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَحْتَصِرُّ بِهِ الْحَاضِرُ ؛<sup>(٢٤)</sup> لِأَنَّ التَّحْمِلَ<sup>(٢٥)</sup> بِالنُّصْرَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ بَيْنَ الْحَاضِرِينَ ، وَلِأَنَّ فِي قِسْمَتِهِ عَلَى الْجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ ، وَأَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ ، فَاسْتَوَوْا فِي تَحْمِيلِ الْعَقْلِ ، كَالْحَاضِرِينَ ، وَلِأَنَّهُ مَعْنَى يَتَعَلَّقُ بِالتَّعْصِيبِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْحَاضِرُ وَالْغَائِبُ ، كَالْمِيرَاثِ وَالْوِلَايَةِ .

**فصل : وَيَبْدَأُ فِي قِسْمَتِهِ بَيْنَ الْعَاقِلَةِ بِالْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ ،**

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في م : ١ : بالعصبة .

(١٩) في ب : ٢ : يحملون .

(٢٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الدية في كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ ، ٢٨٥ ، وعبد

الرزاق ، في : باب في كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٤٢٠/٩ .

(٢١-٢٢) في م : ٢ : العاقلة .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣-٢٤) سقط من : ب .

والأعمام وبنينهم ، ثم أعمام الأب ، ثم بنينهم ، ثم أعمام الجد ، ثم بنينهم ، كذلك أبداً ، حتى إذا انقرض المناصبون ، فعلى المولى المعتيق ، ثم على عصبائه ، ثم على مولى المولى ، ثم على عصبائه ، الأقرب فالأقرب ، كالعيراث سواء . وإن قلنا : الآباء<sup>(٢٤)</sup> والأبناء من العاقلة ، يديهم ؛ لأنهم أقرب . ومتى اتسعت أموال قوم للعقل ، لم ينعدهم إلى من بعدهم ؛ لأنه حتى يستحق بالتعصيب ، فقدم<sup>(٢٥)</sup> الأقرب فالأقرب ، كالعيراث ولاية النكاح . وهل يقدم من يلدى بالأبوين على من يلدى بالأب ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يقدم ؛ لأنه يقدم في العيراث ، فقدم في العقل ، كتقديم الأخ على ابنه . والثاني ، يستويان ؛ لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ، ولا أثر للأُم في التعصيب . والأول أولى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأن قرابة الأُم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب ، لا اجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم ، وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد<sup>(٢٦)</sup> كل واحدة<sup>(٢٧)</sup> منهما بحكم ، كإبن العم إذا<sup>(٢٨)</sup> كان أُم من أُم ، فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً ، يرث السُدُس بالأخوة ، ويرث بالتعصيب ببنة العم ، وحجب لإحدى<sup>(٢٩)</sup> القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى ، فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ، ولذلك لا يقدم ابن العم / الذى هو أخ من أُم على غيره ، ومالا ينفرد كل واحد<sup>(٣٠)</sup> منهما بحكم<sup>(٣١)</sup> ، كإبن العم من أبوين مع إبن عم من أب ، لا تنفرد لإحدى<sup>(٣٢)</sup> القرابتين ميراثاً عن الأخرى ، فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ، ولذلك أثر في التقديم<sup>(٣٣)</sup> في الميراث ، فكذلك في غيره . وما ذكرناه قال الشافعى . وقال أبو

٧٩/٩ و

(٢٤) م : : للآباء .

(٢٥) م : : يقدم .

(٢٦) - ٢٦ (٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) م : : إن .

(٢٨) م : : ب : : أحد .

(٢٩) م : : ب : : واحدة .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في الأصل : : التقديم .

حنيفة: يُسَوَّى<sup>(٣٢)</sup> بين القريب والبعيد، ويُقسَّم على جميعهم؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَةِ الْقَاتِلَةِ. ولنا، أَنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالتَّعْصِيبِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقَدَّمَ فِيهِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، كالميراث، والخبر لا حجة فيه؛ لأنَّنا نقسمه على الجماعة إذا لم يَفِ به الأقرب، فتحمله على ذلك.

**فصل:** ولا يحيل العقل إلا مَنْ يُعْرِفُ نَسَبَهُ مِنَ الْقَاتِلِ، أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ قَوْمٍ يَدْخُلُونَ كُلَّهُمْ فِي الْعَقْلِ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ ذَلِكَ مِنْهُ لَا يَحْمِلُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبِيلَتِهِ، فَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ قُرَشِيًّا، لَمْ يَلْزَمْ قُرَشِيًّا كُلَّهُمْ التَّحْمِيلُ، فَإِنْ قُرَشِيًّا وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، إِلَّا أَنْ قَبَائِلَهُمْ تَفَرَّقَتْ، وَصَارَ كُلُّ قَوْمٍ يُنْسَبُونَ<sup>(٣٣)</sup> إِلَى أَبِي يَتَمَيِّزُونَ بِهِ، فَيَقُولُ عَنْهُمْ مَنْ يُشَارِكُهُمْ فِي نَسَبِهِمْ إِلَى الْأَبِ الْأَذْنَى، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ بَنُو آدَمَ، فَهَم رَاجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ، لَكِنْ إِنْ كَانَ مِنْ فَخِيزٍ وَاحِدٍ<sup>(٣٤)</sup>، يُعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَهُمْ يَتَحْمِلُونَ، وَجَبَ أَنْ يَحْمِلَ جَمِيعَهُمْ، سِوَاءَ عَرَفَ أَحَدُهُمْ نَسَبَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، لِلْعِلْمِ بِأَنَّهُ مُتَحَمِّلٌ عَلَى أَى وَجْهِ كَانَ. وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْقَاتِلِ مِنْ أَحَدٍ، فَالذِّئْبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْتَوْنَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ<sup>(٣٥)</sup> وَارِثٌ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، فَكَذَلِكَ يَقُولُونَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. وَإِنْ وَجَدَ لَهُ مَنْ يَحْمِلُ بَعْضَ الْعَقْلِ، فَالْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ كَذَلِكَ.

**فصل:** ولا يخلاف بين أهل العلم، في أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُكَلِّفُ مِنَ الْعَقْلِ<sup>(٣٦)</sup> مَا يُخَفِّفُ بِهَا، وَيَشْتَقُّ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا زِمَ لَهَا مِنْ غَيْرِ جَنَائِثِهَا عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ، وَالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلَا يُخَفَّفُ عَنِ الْجَانِسِ بِمَا يُثْقَلُ عَلَى غَيْرِهِ، وَيُخَفَّفُ بِهِ، كَالزَّكَاةِ،

(٣٢) ل م : يسوى .

(٣٣) في ب م : يتسبون .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٦) ل م : في المال .



ولأنه لو كان الإجماع مَبْشُوعًا ، كان الجاني أحمق به ، لأنه مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، وَجَزَاءُ  
فِعْلِهِ ، فإذا لم يُشْرَعْ في حَقِّهِ ، ففى حَقِّ غَيْرِهِ أَوْلَى . واخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فيما يَحْمِلُهُ كُلُّ  
واحدٍ مِنْهُم ؛ فقال / أحمد / : يَحْمِلُونَ على قَدَرِ ما يُطِيقُونَ . فعلى هذا لا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا ،  
وإنما يَرْجَعُ فيه إلى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَفْرَضُ على كُلِّ واحدٍ قَدَرًا يَسْتَهْلُ ولا يُؤْذَى . وهذا  
مذهب مالِك ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ لا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ ، ولا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ والتَّحْكُمِ ، ولا نَصٍّ  
في هذه المسألة ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ فيها إلى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، كَمَقَادِيرِ النِّفَقَاتِ . وعن  
أحمد ، رواية أخرى ، أَنَّهُ يَفْرَضُ على الْمُوسِرِ نِصْفَ مِثْقَالٍ ؛ لأنه أَقَلُّ ما لِي يَتَقَدَّرُ في  
الرِّكَاةِ ، فكان مُعْتَبَرًا بها ، وَجِبَ على الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقَالٍ ؛ لأنَّ ما دُونَ ذلك تافهٌ ،  
لَكُونِ الْيَدِ لا تُقَطَّعُ فيه ، وقد قالت عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : لا تُقَطَّعُ الْيَدُ<sup>(٣٧)</sup> في الشَّيْءِ  
الثَّافِهُ ، وما دون رُبْعِ دِينَارٍ لا قَطْعُ فيه<sup>(٣٨)</sup> . وهذا اخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ .  
وقال أبو حنيفة : أَكْثَرُ ما يُجْعَلُ على الْوَاحِدِ أَرْبَعَةُ دَرَاهِمٍ ، وليس لأَقَلِّه حَدٌّ ؛ لأنَّ ذلك  
مالٌ يَجِبُ على سَبِيلِ الْمُواساةِ لِلْقَرَابَةِ ، فلم يَتَقَدَّرْ أَقَلُّهُ ، كالنِّفَقَةِ . قال : وَيُسَوَّى بين  
الْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ لذلك . والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لما ذَكَرْنَا من أَنَّ التَّقْدِيرَ إنما يُصارُ إليه  
بِتَوْقِيفٍ ، ولا تَوْقِيفَ فيه ، وَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْغَنَى والتَّوَسُّطِ ، كالزَّكَاةِ والنِّفَقَةِ ، ولا يَخْتَلِفُ  
بِالْقُرْبِ والبُعْدِ لذلك<sup>(٣٩)</sup> . واخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِالتَّقْدِيرِ بِنِصْفِ دِينَارٍ وَرُبْعِهِ ؛ قال  
بَعْضُهُمْ : يَتَكَرَّرُ الْوَاجِبُ في الْأَعْوامِ الثَّلَاثَةِ ، فيكونُ الْوَاجِبُ فيها على الْغَنِيِّ دِينَارًا  
وَنِصْفًا ، وعلى الْمُتَوَسِّطِ ثَلَاثَةُ أَرْباعِ دِينَارٍ ؛ لأنه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ على سَبِيلِ  
الْمُواساةِ ، فيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْحَوْلِ ، كالزَّكَاةِ . وقال بَعْضُهُمْ : لا يَتَكَرَّرُ ؛ لأنَّ في إِيْجابِ

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) أخرج عبد الرزاق لفظ : تقطع يد السارق في ربع دينار ، في : باب في كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة .  
المصنف ٢٣٥/١٠ . وأخرج ابن أبي شيبة لفظ : القَطْعُ في ربع دينار فصاعدًا ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل  
من عشرة دراهم ، ولفظ : لم يكن القَطْعُ على عهد النبي ﷺ في الشَّيْءِ الثَّافِهُ ، في : باب من قال : لا تقطع في أقل من  
عشرة دراهم ، كلامهما في كتاب الحدود . للمصنف ٤٧٠/٩ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ . وبأبي الحديث في صفحة ٤١٥ .  
(٣٩) في ب ، م : كذلك .

زيادة<sup>(٤٠)</sup> على التَّصْفِ ، إيجاباً لزيادة على أَقَلِّ الزَّكَاةِ ، فيكون مُضِيراً . ويُعْتَبَرُ الْغِنَى والتَّوَسُّطُ عند رَأْسِ الْحَوْلِ ؛ لأنه حالُ الْوُجُوبِ ، فاعْتَبِرَ الْحَالُ عِنْدَهُ ، كَالزَّكَاةِ . وَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْ عَدَدِ الْعَاقِلَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ عَدَدٌ كَثِيرٌ ، قُسِمَ الْوَاجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ . فَيُلْزِمُ الْحَاكِمُ كُلَّ إِنْسَانٍ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ وَإِنْ قَلَّ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَجْعَلُ عَلَى الْمُتَوَسِّطِ يَصِفُ مَا عَلَى الْغَنِيِّ ، وَيُعْمُ بِذَلِكَ جَمِيعَهُمْ . وَهَذَا أَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَحْصُ الْحَاكِمُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ ، / فَيَفْرِضُ عَلَيْهِمْ هَذَا الْقَدْرَ الْوَاجِبَ ، لَعَلَّا يَنْقُصَ عَنِ الْقَدْرِ الْوَاجِبِ ، وَيَصِيرَ إِلَى الشَّيْءِ الثَّانِيهِ ، وَلأنَّهُ يَشُقُّ ، فَرُبَّمَا أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ قِيْرَاطٌ ، فَيَشُقُّ جَمْعُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ اسْتَوَوْا فِي الْقَرَابَةِ ، فَكَانُوا سَوَاءً ، كَمَا لَوْ قَلُّوا ، وَكَالْمِيرَاثِ . وَأَمَّا التَّعَلُّقُ بِمَشَقَّةِ الْجَمْعِ فغَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ مَشَقَّةَ زِيَادَةِ الْوَاجِبِ أَعْظَمُ مِنْ مَشَقَّةِ الْجَمْعِ ، ثُمَّ هَذَا تَعَلَّقَ بِالْحِكْمَةِ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَشْهَدُ لَهَا ، فَلَا يَتْرَكُ لَهَا الدَّلِيلُ ، ثُمَّ هِيَ مُعَارَضَةٌ بِخِفَةِ الْوَاجِبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ، وَسُهُولَةِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ أَنَّ يَحْصُ الْحَاكِمُ بَعْضَهُمْ بِالاجْتِهَادِ أَوْ بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ ، فَإِنْ خَصَّه بِالاجْتِهَادِ<sup>(٤١)</sup> فَفِيهِ مَشَقَّةٌ عَلَيْهِ<sup>(٤٢)</sup> ، وَرُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلَى مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، فَيَتَعَذَّرُ الْإِيجَابُ ؛ وَإِنْ خَصَّه بِالتَّحْكِيمِ أَفْضَى إِلَى أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ<sup>(٤٣)</sup> بَيْنَ أَنْ يُوجِبَ عَلَى إِنْسَانٍ شَيْئاً بِشَهْوَتِهِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ ، وَبَيْنَ أَنْ لَا يُوجِبَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُظْلِمَ لَهُ ، وَرُبَّمَا ارْتَشَى مِنْ بَعْضِهِمْ وَأَتَاهُمْ<sup>(٤٤)</sup> ، وَرُبَّمَا امْتَنَعَ مَنْ فَرَضَ عَلَيْهِ شَيْئاً<sup>(٤٥)</sup> مِنْ أَدَائِهِ ؛ لَكَوْنِهِ يَرَى مِثْلَهُ لَا يُؤْدِي شَيْئاً مَعَ التَّسَاوِيِ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ .

**فصل : وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ ، أَوْ افْتَقَرَ ، أَوْ جُنَّ ، قَبْلَ الْحَوْلِ ، لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ . لَا**

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « زِيَادَتُهُ » .

(٤١-٤٢) فِي م : « فَعَلِيهِ فِيهِ مَشَقَّةٌ » .

(٤٢) فِي م : « يَخِيرُ » .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ م : « . »

(٤٤) فِي م : « شَيْءٌ » .

نعلم في هذا خلافاً ؛ لأنه مألٌ يجب في آخر الحول على سبيل الموساة ، فأشبه الزكاة ، وإن وجد ذلك بعد الحول ، لم يسقط الواجب . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط بالموت ؛ لأنه خرج عن<sup>(٤٥)</sup> أهلية الوجوب ، فأشبه ما لو مات قبل الحول . ولنا ، أنه حتى ندخله الثيابة ، لا يملك إسقاطه في حياته ، فأشبه الديون ، وفارق ما قبل الحول ، لأنه لم يجب ، ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب . فأمّا إن كان فقيراً حال القتل ، فاستغنى عند الحول ، فقال القاضي : يجب عليه ؛ لأنه وجد وقت الوجوب ، وهو من أهله . ويخرج على هذا من كان صبيّاً قبله ، أو مجنوناً فأفاق ، عند الحول ، وجب عليه لذلك<sup>(٤٦)</sup> . ويحتمل أن لا يجب ، لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة<sup>(٤٧)</sup> السبب ، فلم تثبت الحكم فيه حالة الشرط ، كالكاfer إذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول ، لم تلزمه الزكاة فيه .

١٤٦٧ - مسألة ؛ قال : ( وليس على فقير من / العاقلة ، ولا امرأة ، ولا صبي ، ولا زائل العقل ، حمل شيء من الدية )

أكثر أهل العلم ، على أنه لا مدخل لأحد<sup>(٤٨)</sup> من هؤلاء في تحمّل العقل . قال ابن المنذر : أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، على أن المرأة ، والصبي الذي لم يبلغ ، لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى بعض أصحابنا ، عن مالك ، وأبي حنيفة ، أن للفقير مدخل في التحمّل . وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد ؛ لأنه من أهل النصرة ، فكان من العاقلة كالغني . والصحيح الأول ؛ لأن تحمّل العقل موساة ، فلا يلزم الفقير

(٤٥) في ب : م ، ١ : من ١ .

(٤٦) في م : ١ : كذلك ١ .

(٤٧) في ب : ١ : حال ١ .

(١) سقط من : م .

كالزكاة ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل ، فلا يجوز الثقل بها على من لا جناة منه ، وفي إيجابها على الفقير ثقل عليه ، وتكليف له ما لا يقدر عليه ، ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يتقّل عليه ، ويُجحف به ، ويُحمّل الفقير شيئاً منها يتقّل عليه ، ويُجحف بماله ، وربما كان الواجب عليه جميع ماله ، أو أكثر منه ، أو لا يكون له شيء أصلاً . وأما الصبي والمجنون والمرأة ، فلا يحملون منها ؛ لأن فيها معنى التناصر ، وليس هم من أهل النصرة .

**فصل :** ويُقتل المريض إذا لم يتلّع حد الزمانة ، والشيخ إذا لم يتلّع حد الهرم ؛ لأنهما من أهل النصرة والمواساة ، وفي الزمن والشيخ الغائب وجهان ؛ أحدهما ، لا يقتلان ؛ لأنهما ليسا من أهل النصرة ، ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ، ولا يقتلان<sup>(١)</sup> إذا كانا من أهل الحرب ، وكذلك يُخرج في الأعمى ؛ لأنه مثلهما في هذا المعنى . والثاني ، يقتلون ؛ لأنهم من أهل المواساة ، ولهذا يجب عليهم الزكاة . وهذا مقتضى<sup>(٢)</sup> بالصبي والمجنون . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمدّھبنا .

١٤٦٨ - مسألة : قال : ( ومن لم يكن له عاقلة ، أخذ من بيت المال ، فإن لم يقدر على ذلك ، فليس على القاتل شيء )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أن من لا عاقلة له ، هل يؤدى من بيت المال أو لا ؟ فيه<sup>(١)</sup> روايتان . إحداهما ، يؤدى عنه . وهو مذهب الزهري ، والشافعي ؛ لأن النبي ﷺ / ودّى الأنصاري الذي قُتل بخير من بيت المال<sup>(٢)</sup> . وروى أن رجلاً قُتل في زحام في زمن عمر ،

٨١/٩

(٢) في الأصل : يقتلان .

(٣) في ب ، م : يقتض .

(١) في الأصل : وفيه .

(٢) تقدم ترجمته ، في صفحة ٢٠ .

فلم يُعَرَفْ قَاتِلُهُ ، فقال عليٌّ لعمر : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لَا يُطْلَقُ <sup>(٣)</sup> دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . فَأَدَّى دِيْنَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ <sup>(٤)</sup> . وَلَأنَّ الْمُسْلِمِينَ يَرْثُونَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَيَقْبَلُونَ عَنْهُ <sup>(٥)</sup> عِنْدَ عَدَمِ عَاقِلَتِهِ ، كَعَصْبَاتِهِ وَمَوَالِيهِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَجِبُ ذَلِكَ ؛ لِأنَّ بَيْتَ الْمَالِ فِيهِ حَقٌّ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ <sup>(٦)</sup> لَا عَقْلَ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> ، فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ فِيمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ ، وَلَأنَّ الْعَقْلَ عَلَى الْعَصَبَاتِ ، وَلَيْسَ بَيْتُ الْمَالِ عَصَبَةً ، وَلَا هُوَ كَعَصْبَةِ هَذَا ، فَأَمَّا قَبِيلُ الْأَنْصَارِ ، فَغَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأنَّ ذَلِكَ قَبِيلُ الْيَهُودِ ، وَبَيْتُ الْمَالِ لَا يُعْقَلُ عَنِ الْكُفَّارِ بِحَالٍ ، وَإِنَّمَا النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بِذَلِكَ <sup>(٨)</sup> عَلَيْهِمْ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُمْ يَرْثُونَهُ . قُلْنَا : لَيْسَ صَرْفُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ مِيزَانًا ، بَلْ هُوَ قِيَّءٌ ، وَلِهَذَا يُؤْخَذُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرِثُهُ الْمُسْلِمُونَ ، ثُمَّ لَا يَجِبُ الْعَقْلُ عَلَى الْوَارِثِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ <sup>(٩)</sup> عَصَبَةٌ ، وَيَجِبُ عَلَى الْعَصْبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا . فَعَلَى الرَّوَاةِ الْأُولَى ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ <sup>(١٠)</sup> عَاقِلَةٌ ، أُدِّيَتْ الذِّمَّةُ عَنْهُ كُلُّهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عَاقِلَةٌ لَا تُحْمِلُ الْجَمِيعَ ، أُخِذَ الْبَاقِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَهَلْ تُؤَدَّى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، عَلَى حَسَبِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ . وَالثَّانِي ، يُؤَدَّى دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَكَذَلِكَ عَمْرُ ، وَلَأنَّ الذِّمَّةَ بَدَلٌ مُتَلَفٍ لَا تُؤَدَّى الْعَاقِلَةُ ، فَيَجِبُ كُلُّهُ فِي الْحَالِ ، كَسَائِرِ أَهْدَالٍ <sup>(١١)</sup> الْمُتَلَفَاتِ ، وَإِنَّمَا أَجَلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَنْهُمْ ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى ذَلِكَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يُؤَدَّى الْجَمِيعُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يُطْلَقُ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : « بَابِ مَنْ قُتِلَ فِي زِحَامٍ » ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٥١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : « بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ فِي الزِّحَامِ » ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٥/٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) سَقَطَ : « مِنْ » مِنْ : م .

(٧) فِي م : « عَلَيْهِمْ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) فِي م : « بَدَلٌ » .

**الفصل الثاني :** إذا لم يُمكن<sup>(١١)</sup> الأخذُ من بيتِ المالِ ، فليس على القاتِلِ شيءٌ . وهذا أحدُ قولَي الشافعي ؛ لأنَّ الدِّيَّةَ لَزِمَتِ العاقلةَ ابتداءً ، بدليل أنه لا يطالبُ بها غيرُهم ، ولا يُعتَبَرُ تَحْمِلُهُمْ ولا رِضاؤُهم بها ، ولا تَجِبُ على غيرِ مَنْ وَجَبَتْ عليه ، كما لو عُذِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَّةَ لا تَجِبُ على أحدٍ ، كذا هُنا . فعلى هذا ، إن وَجَدَ بعضُ العاقلةِ ، حَمَلُوا بِقِسْطِهِمْ ، وسَقَطَ الباقي ، فلا يَجِبُ / على أحدٍ ، ويتَخَرَّجُ أن تَجِبَ الدِّيَّةُ على القاتِلِ إذا تَعَدَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثاني للشافعي ؛ لعموم قولِ الله تعالى : ﴿ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا ﴾<sup>(١٢)</sup> . ولأنَّ قَضِيَّةَ الدَّلِيلِ وَجوبُها على الجاني جَبَرًا لِلْمَحَلِّ الذي فَوَّضَهُ ، وإنما سَقَطَ عن القاتِلِ لقيامِ العاقلةِ مقامه في جَبْرِ الْمَحَلِّ ، فإذا لم يُؤْخَذْ ذلك ، بَعِيَ واجِبًا عليه بِمُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، ولأنَّ الأَمْرَ دائِرَين أن يُطْلَ دَمُ الْمَقْتُولِ ، وبينَ إيجابِ دِيْنِهِ على الْمُتَلِفِ ، لا يَجُوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخَالَفَةَ الْكِتَابِ والسُّنَّةِ وقياسِ أَصُولِ الشريعةِ ، فَتَعَيَّنَ الثاني ، ولأنَّ إهدارَ الدَّمِ الْمَضْمُونِ لا يُظَيِّرُ له ، وإيجابُ الدِّيَّةِ على قاتِلِ الخطأِ له نَظائِرُ ، فإنَّ الْمُرتَدَّ لَمَّا لم يَكُنْ له عاقلةٌ تَجِبُ الدِّيَّةُ في مالِهِ ، والدُّمِيُّ الذي لا عاقلةَ له تُثَرِّمُهُ الدِّيَّةُ ، وَمَنْ رَمَى سَهْمًا ثُمَّ أَسْلَمَ ، أو كان مُسْلِمًا فَارْتَدَّ ، أو كان عليه الْوَلَاءُ لِمَوَالِي أُمِّهِ فَانْجَرَّ إِلَى مَوَالِي أَبِيهِ ، ثُمَّ أَصَابَ بِسَهْمٍ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ ، كانت الدِّيَّةُ في مالِهِ ؛ لِتَعَدُّرِ حَمْلِ عَاقِلِيَّتِهِ عَقْلَهُ ، كذلك هُنا ، فَتَحَرَّرَ<sup>(١٣)</sup> منه قِياسًا فنقولُ : قَبِيلُ مَعْصُومٍ في ذارِ الْإِسْلَامِ ، تَعَدَّرَ حَمْلُ عَاقِلِيَّتِهِ عَقْلَهُ<sup>(١٤)</sup> ، فَوَجَبَ على قاتِلِهِ ، كهذه الصُّورَةِ<sup>(١٥)</sup> . وهذا أوَّلَى من إهدارِ دِمَاءِ الْأَخْرَارِ في أَغْلَبِ الْأَحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوْجَدُ عاقلةٌ تُحْمِلُ الدِّيَّةَ كُلَّها ، ولا سَبِيلٌ إلى الأخذِ من بيتِ المالِ ، فَتَضْيَعُ الدِّمَاءُ ، وَيَقُوتُ

(١١) في ب زيادة : بيان هـ .

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) في ب : فيجوز هـ تعريف .

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) في ب : الصور هـ .

حكم إيجاب الذية . وقولهم : إن الذية تجب على العاقلة ابتداء . ممنوع ، وإنما تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة عنه . وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء ، لكن مع وجودهم ، أما مع عدمهم ، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم . ثم ما ذكره منقوض بما أبديناه من الصور . فعلى هذا ، تجب الذية على القاتل إن تعذر حمل جيعيها ، أو باقيها إن حملت العاقلة بعضها . والله أعلم .

١٤٦٩ - مسألة : قال : ( ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ، ونسأؤهم ، على النصف من ديّاتهم )

هذا ظاهر المذهب . وهو مذهب عمر بن عبد العزيز ، وعروة ، ومالك ، وعمر بن شبيب . وعن أحمد ، أنها ثلث دية المسلم . إلا أنه رجح عنها ، فإن صالحاً روى عنه ، أنه قال : كنت أقول : إن<sup>(١)</sup> دية اليهودي<sup>(٢)</sup> والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، حديث عمرو بن شعيب ، وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه . وهذا صريح في الرجوع عنه . وروى عن عمر وعثمان ، أن دية أربعة آلاف درهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، لما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني ، أربعة آلاف ، أربعة آلاف »<sup>(٣)</sup> . وروى عن عمر ، رضى الله عنه ، جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم<sup>(٤)</sup> . وقال علقمة ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : دية كدية المسلم . وروى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « اليهود » .

(٣) عز ابن حجر روايته إلى أبي إسحاق الإسفرائني ، في كتاب أدب الجدل . تلخيص الحبير ٢٥/٤ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٠ ، ١١ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وقال ابنُ عبدِ البرِّ : هو قولُ سعيد بنِ المسيَّبِ والزُّهريِّ ؛ لما رَوَى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ »<sup>(٥)</sup> . ولأنَّ الله تعالى ذَكَرَ في كتابه دِيَّةَ الْمُسْلِمِ ، فقال : ﴿ وَدِيَّةُ مُسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِهَا ﴾<sup>(٦)</sup> . وقال في الذَّمِّيِّ مِثْلَ ذَلِكَ ، ولم يَفَرِّقْ ، فذَلَّ على أنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، ولأنَّه ذَكَرَ حَرَّ مَعْصُومٍ ، فَتَكْمُلُ دِيَّتُهُ كَالْمُسْلِمِ . ولنا ، ما رَوَى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن النَّبيِّ ﷺ قال : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ »<sup>(٧)</sup> . وفي لَفِظٍ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ<sup>(٨)</sup> أَهْلِ الْكِتَابِ « نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ »<sup>(٩)</sup> . رواه الإِسْمَاعِيلِيُّ أَحْمَدُ<sup>(١٠)</sup> . وفي لَفِظٍ : « دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ »<sup>(١١)</sup> . قال الْخَطَّابِيُّ<sup>(١٢)</sup> : ليس في دِيَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا ، وَلَا يَأْسَ بِإِسْنَادِهِ . وقد قال به أَحْمَدُ ، وقولُ رسولِ الله ﷺ أَوَّلَى ، ولأنَّه نَقَصَ مُؤَثَّرٌ في الدِّيَّةِ ، فَاتَّرَ في تَنْصِيفِهَا كَالْأَنْثَوِيَّةِ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ ، فلم يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ<sup>(١٣)</sup> السُّنَنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ

(٥) لم نجده ، وقد أخرج الدارقطني عن ابن عمر لفظ : دية ذمي دية مسلم . مرفوعا ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٥/٣ . كما أخرج هذا اللفظ عن ابن عمر أيضا البيهقي ، في : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٢/٨ .

وانظر الدارقطني ١٤٩/٣ ، والبيهقي ١٠٣/٨ ، وعبد الرزاق ٩٧/١٠ ، وابن أبي شيبة ٢٨٦/٩ . حيث أخرجوا جميعا لفظ المصنف موقوفا على ابن مسعود .

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) أوردته الهيثمي عن ابن عمر ، وعزاه إلى الطبراني في الأوسط . مجمع الزوائد ٢٩٩/٦ .

(٨-٨) في م : « الكافي » .

(٩) في م : « المسلم » .

(١٠) في : « المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ » .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كرهى ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ، في : باب كدية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٠/٢ .

(١٢) في معالم السنن ٣٧/٤ .

(١٣) في م : « أهل » .



بصحيح . وأما حديث عمر ، فإثما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف ، فأخرج فيه نصفها أربعة آلاف ، ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ / ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف<sup>(١٤)</sup> . فهذا بيان وشرح مزيد للإشكال ، ففيه جمع للأحاديث ، فيكون دليلاً لنا ، ولو لم يكن كذلك ، لكان قول النبي ﷺ مقدماً على قول عمر وغيره ، بغير إشكال ، فقد كان عمر ، رضي الله عنه ، إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ، ترك قوله ، وعمل بها ، فكيف ، يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ! فإثما ما احتج به الآخرون ، فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رواه ، أخرجه الأئمة في كتبهم ، دون ما رواه . وأما ما رواه من أقوال الصحابة ، فقد روى عنهم خلافه ، فتحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التعليل . قال أحمد : إنما غلط عثمان الدية عليه ؛ لأنه كان عمداً ، فلما ترك القود غلط عليه . وكذلك حديث معاوية ، ومثل هذا ما روى عن عمر ، رضي الله عنه ، حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزن ، فقال عمر<sup>(١٥)</sup> لحاطب : إني أراك تجميعهم ، لأغريمك غرماً يشق عليك . فأغرّمه مثلي قيمتها<sup>(١٦)</sup> . فإثما ديات نسائهم ، فعلى النصف من دياتهم ، لا تعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل . ولأنه لما كان دية نساء المسلمين<sup>(١٧)</sup> على النصف من دياتهم ، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم .

**فصل : وجراحتهم<sup>(١٨)</sup> من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم ، وتغلط دياتهم**

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تضعيف الغرامة ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٨/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب سرقة العبد ، من كتاب القطة . المصنف ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(١٧) في : م : المسلم .

(١٨) في الأصل ، م : وجراحتهم .

باجتماع الحُرُمَاتِ ، عِنْدَ مَنْ يَرَى تَغْلِيظَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ ، <sup>(١)</sup> كَتَغْلِيظَ دِيَّاتِ الْمُسْلِمِينَ <sup>(٢)</sup> . قَالَ حَرْبٌ : قُلْتُ لِأَيِّ عِيدِ اللَّهِ : فَإِنْ قُتِلَ ذِمِّيٌّ فِي الْحَرَمِ ؟ قَالَ : يَزَادُ أَيْضًا عَلَى قَدَرِهِ ، كَمَا يَزَادُ عَلَى الْمُسْلِمِ . وَقَالَ الْأَثَرُ : قِيلَ لِأَيِّ عِيدِ اللَّهِ : جَنَى عَلَى مَجُوسٍ فِي غَيْبِهِ وَفِي يَدِهِ ؟ قَالَ : يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَّتِهِ ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . قِيلَ : قَطَعَ يَدَهُ ؟ قَالَ : بِالتَّصْنِيفِ مِنْ دِيَّتِهِ .

١٤٧٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ قُتِلُوا <sup>(١)</sup> عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ <sup>(٢)</sup> الدِّيَّةُ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ )

هَكَذَا حَكَّمَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . هَذَا يَرْوَى عَنْ عَثْمَانَ ، رَوَاهُ أَحْمَدُ ، عَنْ عِيدِ الرَّزَاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ / الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَرَفَعَ إِلَى عَثْمَانَ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ ، وَغَلَطَ عَلَيْهِ أَلْفَ دِينَارٍ <sup>(٣)</sup> . فَصَارَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ اثْبَاعًا لَهُ . وَلَهُ نَظَائِرٌ فِي مَذْهَبِهِ ؛ فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ لَمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَّةً كَامِلَةً ، حِينَ دَرَأَ الْقِصَاصَ عَنْهُ ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ الثَّمَرِ دِيَّتَهُ وَفِيَّتَهُ ، حِينَ دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ . وَهَذَا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَارِقِ الثَّمَرِ <sup>(٤)</sup> . فَيُبْتُثُ مِثْلُهُ هَهُنَا . وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا ، أَوْ قَتَلَ ذِمِّيًّا مُسْلِمًا ، لَمْ تُضْعَفِ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الذِّمِّيِّ لَا تُضَاعَفُ بِالْعَمْدِ ؛ لِعُمُومِ الْأَثَرِ فِيهَا ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ وَاجِبَةٌ ، فَلَمْ تُضَاعَفْ ، كِدِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، أَوْ كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا . وَلَا فَرْقَ فِي الدِّيَّةِ بَيْنَ الذِّمِّيِّ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْمِنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كِتَابِيٌّ مَعْصُومٌ الدِّمِّ . وَأَمَّا

و ٨٣/٩

(١٩-١٩) سقط من : م . وورد في أول الجلسة زيادة : : بل ؛ .

(١) في م : : قتلوه ؛ .

(٢) في م : : أضعف ؛ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب دية المجوسي ، من كتاب العقول . المصنف ٩٦/١٠ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب مالا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . والنسائي ، في : باب

السر يسرق بعد أن يؤويه الجرحى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، ٧٩ .

الْمُرْتَدُّ وَالْحَرَبِيُّ ، فَلَا دِيَّةَ لهما ؛ لَعَدِمَ الْعَصَمَةَ فِيهما .

١٤٧١ - مسألة ؛ قال : ( وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِيَّةٌ دِرْهَمٍ ، وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى التَّصْنِيفِ )

وهذا قول أكثر أهل العلم . قال أحمد : ما أُقِلَّ ما اُخْتَلِفَ فِي دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ . وَمَنْ قَالَ ذَلِكَ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى <sup>(١)</sup> عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ قَالَ : دِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، كِدْيَةِ الْكِتَابِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سَتُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ التَّحِيصِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : دِيَّتُهُ كِدْيَةِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ <sup>(٣)</sup> حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فَاشْتَبَهَ الْمُسْلِمَ . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُ : « سَتُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يَعْنِي فِي أَخْلَادِ جِزْيَتِهِمْ ، وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ ، بِدَلِيلِ أَنْ ذَهَابَتْهُمْ وَنِسَاءُهُمْ لَا تَجِلُّ لَنَا ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا الْكِتَابِيِّ ، لِتَقْصَانِ دِيَّتِهِ وَأَحْكَامِهِ عَنْهَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَنْقُصَ دِيَّتُهُ ، كَنْقَصِ الْمَرْأَةِ عَنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجُوسِيُّ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدِّمَ . وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى التَّصْنِيفِ مِنْ دِيَّاتِهِمْ بِإِجْمَاعٍ . وَجِرَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ دِيَّتِهِ . وَإِنْ قُتِلُوا عَمْدًا ، أَوْ ضَعُفَتِ الدِّيَّةُ عَلَى الْقَاتِلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قِيَاسًا عَلَى الْكِتَابِيِّ .

فصل : فَأَمَّا عَبْدَةُ الْأَوْتَانِ ، / وَسَائِرُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ ، كَالْتُرْكِ ، وَمَنْ عَبْدَ مَا اسْتَحْسَنَ ، فَلَا دِيَّةَ <sup>(٤)</sup> لَهُمْ ، وَلِأَنَّا نَحْقَنُ دِمَاؤَهُمْ بِالْأَمَانِ ، فَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْهُمْ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : ( وَرَوَى ) .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي ٥٤٧/٩ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي م : ( دِيَّةٌ ) .

فِدْيَتُهُ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الدِّيَّاتِ ، فَلَا تُنْقَصُ عَنْهَا ، وَلَئِنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ ، لَا تُجَلُّ مُنَاكَحَتُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمَجُوسِيَّ .

**فصل :** وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الْكُفَّارِ إِنْ وَجَدَ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ حَتَّى يُدْعَى ، فَإِنْ قُتِلَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى أَمَانًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا أَيْمَانَ ، فَأَشْبَهَ امْرَأَةَ الْحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغَهُ الدَّعْوَةُ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُضْمَنُ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ أَهْلُ دِينِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدِّمَ ، أَشْبَهَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِعَصِيَّانِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَسَجَانِيْنِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، فَلَمْ يُضْمَنَ ، كَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ . فَأَمَّا إِنْ<sup>(٥)</sup> كَانَ لَهُ عَهْدٌ ، فَلَهُ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ دِينَهُ ، فَفِيهِ دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكًا فِيهِ .

١٤٧٢ - مسألة : قال : ( وَدِيَّةُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، يَصِفُ دِيَّةَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ )

قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عَبدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَحَكَى غَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ ، وَالْأَصَمِّ ، أَنَّهُمَا قَالَا : دِيَّتُهَا<sup>(١)</sup> كَدِيَّةِ الرَّجُلِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٢)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ شَاذٍ ، يُخَالِفُ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَسُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ : « دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ »<sup>(٣)</sup> . وَهُوَ<sup>(٤)</sup> أَخَصُّ مِمَّا ذَكَرُوهُ ، وَمِمَّا فِي كِتَابِ وَاحِدٍ ، فَيَكُونُ مَا ذَكَرْنَاهُ مَفْسُورًا مِمَّا ذَكَرُوهُ ، مُحْصَصًا لَهُ ، وَدِيَّةُ نِسَاءِ كُلِّ أَهْلِ دِينٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ رِجَالِهِمْ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) ق م : « إِذَا » .

(١) ق ب : « دِيَّتُهَا » .

(٢) تقدم ترجمته ، ق : صفحة ٥ ، عند البيهقي ، وفيه : « فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ » .

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٤ / ٢٤ . وقد أخرجه البيهقي ، ق : باب ما جاء في دية المرأة من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨ / ٩٥ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وموقوفًا على عليٍّ رضي الله عنه .

(٤) ق م : « وَهِيَ » .

١٤٧٣ - مسألة : قال (١) : ( وِثَاوَى جِرَاحِ الْمَرْأَةِ جِرَاحُ الرَّجُلِ إِلَى ثَلَاثِ الدَّيَةِ ، فَإِنْ جَاوَزَ الثَّلَاثَ ، فَعَلَى النِّصْفِ )

وَرَوَى هَذَا عَنْ عَمْرِ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَنَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَعْرَجُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَهُوَ قَوْلُ فَقْهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ ، وَجُمْهُورِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . وَحَكِيٌّ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : يَسْتَوِيَانِ إِلَى النِّصْفِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ فِيمَا قَلَّ وَكَثُرَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ سَبْرِينَ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَاللَيْثُ ، وَابْنُ / أَيْ لَيْلَى ، وَابْنُ شَبْرَمَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي ظَاهِرِ مَذْهَبِهِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ ؛ لِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ تَخْتَلِفُ دِيَّتُهُمَا ، فَاتَّخَذَتْ أَرْضُ أَطْرَافِهِمَا ، كَالْمَسْلَمِ وَالْكَافِرِ ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ لَهَا أَرْضٌ مُقَدَّرٌ ، فَكَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الرَّجُلِ ، كَالْيَدِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى نِصْفِ عَشْرِ الدَّيَةِ ، فَإِذَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ ، فَهِيَ عَلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّهَا (٢) تُسَاوِيهِ فِي الْمَوْضِيعَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عُمَرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٣) . وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا سِوَاهُ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إصْبِيعِ الْمَرْأَةِ ؟ قَالَ : عَشْرٌ . قُلْتُ : فَفِي إصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قُلْتُ : فَفِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ؟ قَالَ : ثَلَاثُونَ . قُلْتُ : فَفِي أَرْبَعٍ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قَالَ : قُلْتُ : لَمَّا عَظَّمْتَ مُصَيَّبَتَهَا . قُلْ عَقْلُهَا ! قَالَ : هَكَذَا السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي . وَهَذَا مُقْتَضَى (٤) سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « كَأَنَّهَا » . وفي ب : « فَإِنَّهَا » .

(٣) في : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ .

(٤) في الأصل ، ب : « يَقْتَضِي » .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، إِذْ لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلَئِنْ مَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، بِدَلِيلِ الْجَنِينِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . فَأَمَّا الثَّلَاثُ نَفْسُهُ ، فَهَلْ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبِعْ <sup>(٥)</sup> حَدَّ الْقِلَّةِ ، وَلِهَذَا صَحَّحَ الْوَصِيَّةُ بِهِ . وَرَوَى أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثُ » . وَحَتَّى لِلْغَايَةِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُخَالَفَةً لِمَا قَبْلَهَا ، كَقَوْلِ <sup>(٦)</sup> اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . وَلَئِنْ الثَّلَاثُ فِي حَدِّ الْكَثَرَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الثَّلَاثُ ، وَالثَّلَاثُ <sup>(٨)</sup> كَثِيرٌ » <sup>(٩)</sup> .

**فصل :** فَأَمَّا دِيَّةُ نِسَاءِ سَائِرِ أَهْلِ الْأَذْيَانِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُسَاوِي دِيَاتَهُنَّ دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَى الثَّلَاثِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . وَلَئِنْ الْوَاجِبَ دِيَّةُ امْرَأَةٍ ، فَسَاوَتْ دِيَّةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى قَدَرِ ثَلَاثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدَرُ الْكَثِيرُ <sup>(١٠)</sup> الَّذِي يَثْبُتُ فِيهِ التَّصْيِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَّةُ الْمُسْلِمِ .

٨٤/٩ ظ ١٤٧٤ - / مسألة ، قال : ( وَدِيَّةُ الْعَيْدِ وَالْأَمَةِ فِيمَتُهُمَا ، بِأَلْفَةٍ مَا بَلَغَ ذَلِكَ )

وَقَدْ تَقَدَّمَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا مَضَى <sup>(١)</sup> . وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الْقِنِّ مِنَ الْعَيْدِ وَالْمُدْبِرِ وَالْمُكَاتِبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ <sup>(٢)</sup> : أَجْمَعَ عَوَامُ الْفُقَهَاءِ ، عَلَى أَنَّ

(٥) فِي م : ١ يَحْتَرِ ؟

(٦) فِي م : ١ لِقَوْلِ ؟

(٧) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٢٩ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٩٣/٨ .

(١٠) فِي : ٥٠٤ ، ٥٠٤/١١ .

(٢) مَعَامُ السَّنَنِ ٣٧/٤ .

المُكَائِبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْعُهُمْ فِي جَنَائِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ النَّحِيصَ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُكَائِبِ : يُودَى بِقَدْرِ مَا أَدَى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ . وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْتَدْرَكِهِ »<sup>(٣)</sup> ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ<sup>(٤)</sup> : ثنا هشامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُكَائِبِ يُقْتَلُ ، أَنَّهُ يُودَى مَا أَدَى<sup>(٥)</sup> مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَةَ الْعَبْدِ . قَالَ الْحَظَابِيُّ<sup>(٦)</sup> : وَإِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنُوسُخًا أَوْ مُعَارَضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ .

١٤٧٥ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَدِيَةُ الْجَبِينِ إِذَا سَقَطَ<sup>(١)</sup> مِنْ الضَّرْبَةِ<sup>(٢)</sup> مَيِّتًا ، وَكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، غُرَّةً أَوْ أَمَةً ، فَيَمْتَحُنُ خُمْسَ مَنِ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا )

يقال : غُرَّةٌ عَبْدٌ بِالصُّفَةِ . وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالإِضَافَةِ . وَالصُّفَةُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ ، قَالَ مَهْلَهْلٌ<sup>(٣)</sup> :

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُتَيْبٍ غُرَّةٌ  
حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلُ آلَ مَرْءٍ<sup>(٤)</sup>

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ :

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية المكاتب ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ ، ٥٠٠ . وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٦٣/١ ، ٣٦٩ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤١/٨ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في الأصل : يودى .

(٦) معالم السنن ٧٧/٤ .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) الرجز في : الأغاني ٤٧/٥ ، ومقاييس اللغة ٣٨١/٤ ، واللسان والتاج ( غ ر ر ) .

(٣) في م : إلا مره ؛ خطأ .

أحدها : أن في جَنِينِ الحُرَّةِ المسلمة غُرَّةٌ . وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم عمر بن الخطاب ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وعطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد رَوَى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنه استشار الناس في إملاصِ المَرْأَةِ<sup>(٤)</sup> ، فقال المغيرة بن شعبه : شهدت النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ . قال : لَتَأْتِيَنَّ بِنْتٌ يَشْهَدُ<sup>(٥)</sup> معك . فشهِدَ له محمد بن مسلمة<sup>(٦)</sup> . وعن أبي هريرة ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : اقْتَلَبَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَلٍ ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنْ دِيَّةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، وَقَضَى يَدِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَائِلَتِهَا ، وَوَرِثَتَهَا / وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> . والغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ؛ سُمِّيَا بِذَلِكَ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْفُسِ الْأَمْوَالِ ، وَالْأَصْلُ فِي الْغُرَّةِ الْخِيَارُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رَوَى فِي هَذَا الْحَبَرِ : أَوْ قَرَسَ أَوْ بَغِلَ . قُلْنَا : هَذَا لَا يَثْبُتُ ، رَوَاهُ عِيسَى بْنُ يُونُسَ ، وَوَهَبٌ<sup>(٨)</sup> فِيهِ . قَالَ أَهْلُ النَّفْلِ . وَالْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ لِنَمَافِيهِ : عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ . فَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ . فَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمة لَا يَكُونُ إِلَّا حُرًّا مُسْلِمًا ، فَمَتَى كَانَ الْجَنِينُ حُرًّا مُسْلِمًا ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ كَافِرَةً أَوْ أَمَةً ، مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ كِتَابِيَّةً ، فَإِنَّ جَنِينَهَا مِنْهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ ، وَفِيهِ الْغُرَّةُ ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ، وَلَوْلَا<sup>(٩)</sup> السَّيِّدُ مِنْ أُمِّهِ<sup>(١٠)</sup> وَلَوْلَا الْمَغْرُورُ<sup>(١١)</sup> مِنْ أُمِّهِ حُرٌّ . وَكَذَلِكَ لَوْ وُطِّئَتِ الْأُمَةُ

(٤) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتا .

(٥) في ب : : يشهد .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٤/٩ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١١/٣ . وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات ، سنن أبي داود ٤٩٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ .

(٧) تقدم ترجمته ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) وهم فيه : غلط .

(٩) مقطعت الواو من : م .

(١٠-١١) في الأصل : : والمغرور .



بشبهة ، فولد لها حرٌ ، وفيه الغرّة . فأما إن كان الجنين مَحْكُومًا بِرَقِّه ، لم تجب فيه الغرّة ، وسيأتى بيان حكمه . وأما جِنينُ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ إذا كان محكوماً بكفره ، ففيه عَشْرُ دِيَّةٍ أُمِّه . وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرَّأْيِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولم أخفَظْ عن غيرهم خلافتهم . وذلك لأنَّ جِنينَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِيَّةٍ أُمِّه ، فكذلك جِنينُ الْكَافِرَةِ ، إلَّا أنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ أَنَّ<sup>(١١)</sup> دِيَّةَ الْكَافِرَةِ كِدِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، فلا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمَ بَيْنُهُمَا اخْتِلَافٌ ، فإن كان أبوا الجنين كافرين مختلفين دِينُهُمَا ، كَوَلَدِ الْكِتَابِيِّ<sup>(١٢)</sup> مِنَ الْمَجُوسِيَّةِ وَالْمَجُوسِيِّ مِنَ الْكِتَابِيَّةِ ، اعتبرتاه بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، فتوجب فيه عَشْرَ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُسْلِمِ<sup>(١٣)</sup> مِنَ الْكَافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، كَذَا هُنَا . ولا فَرْقٌ فيما ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ كَوْنِ الْجِنِينِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ لَمْ تَفَرَّقْ بَيْنَهُمَا . وبه يقول الشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وعامةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . ولو ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ حَامِلٍ<sup>(١٤)</sup> مِنْ كِتَابِيٍّ ، فَأَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْهُ ، ففيه الْغَرَّةُ . فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَالْجِنِينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، وَأَبِي الْخَطَّابِ : فِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْغَرَّةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمَةٍ فَأَعْتَقَتْ ، ثُمَّ أَلْقَى الْجِنِينَ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، فِيهِ غَرَّةٌ . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا . وَيُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِهِ<sup>(١٥)</sup> صَارَ حُرًّا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ تَلَفُهُ بِالْجِنَايَةِ ، وَبَعْدَ تَلَفِهِ لَا يُمَكِّنُ تَحْرِيرَهُ . وَعَلَى قَوْلِ هَذَيْنِ ، يَكُونُ الْوَاجِبُ فِيهِ لِسَيِّدِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لِلْسَيِّدِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْغَرَّةِ أَوْ عَشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْغَرَّةَ إِنْ كَانَتْ الْأَكْثَرُ<sup>(١٦)</sup> ،

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) ق م : : الْكِتَابِ .

(١٣) ق م : : الْمُسْلِمَةِ .

(١٤) ق ب ، م : : حَامِلًا .

(١٥) ق ب ، م ، ن : : عِبَادًا يُمْكِنُ مَنَعُ كَوْنِهِ . تَكَرَّرَ .

(١٦) ق م : : أَكْثَرُ .

لم يَسْتَحِقَّ الزَّيَادَةَ ، لَأَنَّهَا زَادَتْ بِالْحُرِّيَّةِ الْحَاصِلَةِ / بِزَوَالِ مَلِكِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ حَصَلَ بِإِعْتَاقِهِ ، فَلَا يَضْمَنُ لَهُ ، كَالْوَقْفِ يَدُ عَيْدٍ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ مَاتَ بِسِرِّيَةِ الْجِنَايَةِ ، كَانَ لَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ <sup>(١٧)</sup> مِنْ دِيَّةِ حُرٍّ أَوْ نَصِيفِ قِيمَتِهِ ، وَمَا فَضَّلَ عَنْ حَقِّ السَّيِّدِ لَوَرُوتِ الْجَنِينِ . فَأَمَّا إِنْ ضُرِبَ بَطْنُ الْأُمَةِ ، فَأَعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَهَا وَحْدَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ أَسْقَطْتَهُ <sup>(١٨)</sup> حَيًّا لَوَقِفَ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ كَانَ لَوَقِفَ [ لَا ] <sup>(١٩)</sup> يَعِيشُ مِثْلَهُ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَيْهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ مَيِّتًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ كَوْنَهُ حَيًّا حَالَ إِعْتَاقِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَعْتَقَ أُمُّهُ .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الْغُرَّةَ إِذَا تَجِبُ إِذَا سَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ ، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أَوْ <sup>(٢٠)</sup> يَبْقَايَهَا مُتَأَلِّمَةً <sup>(٢١)</sup> إِلَى أَنْ يَسْقُطَ . وَلَوْ قَتَلَ حَامِلًا لَمْ يَسْقُطْ جَنِينُهَا ، أَوْ ضُرِبَ مَنْ [ فِي ] جَوْفِهَا حَرَكَةٌ أَوْ انْتِفَاحٌ ، فَسَكَنَ الْحَرَكَةَ وَأَذْهَبَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ الْجَنِينُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَحَكِيٌّ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، أَنَّ عَلَيْهِ غُرَّةً <sup>(٢٢)</sup> ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَتَلَ الْجَنِينَ ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَالْوَقْفِ أَسْقَطَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْوَلَدِ إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا تَصِحُّ لَهُ وَصِيَّةٌ وَلَا مِيرَاثٌ ، وَلِأَنَّ الْحَرَكَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ لِرَيْحٍ فِي الْبَطْنِ سَكَنَتْ ، وَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشُّكِّ . وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالظَّاهِرُ تَلَفُّهُ مِنَ الضَّرْبَةِ <sup>(٢٣)</sup> ، فَيَجِبُ

(١٧) ق م : ١ : وَالْأَمْرَيْنِ .

(١٨) ق م : ٢ : أَسْقَطَهُ .

(١٩) تَكْمِلَةٌ لِأَمْرٍ .

(٢٠-٢١) ق ب : ١ : يَبْقَى بِهَا سَالِمًا .

(٢١) ق م : ٣ : الْغُرَّةُ .

(٢٢) ق م : ٥ : ضَرْبَةٍ .

ضَمَانُهُ ، سواءَ أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا ، وَمَوْتُهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلَفَ بِجَنَابَتِهِ ، وَعَلِمَ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ ، فَجَبَّ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ<sup>(٢٣)</sup> سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلَئِنْ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ، كَمَا لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي حَيَاتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا<sup>(٢٤)</sup> تَمَّ مَائِثٌ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا ، وَلَئِنْ أَدْمَى مَوْرُوثٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا . فَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ / بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ . وَبِهِ قَالَ الشافعي . وقال مالك ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ حَتَّى تُلْقِيَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ ؛ وَهَذِهِ لَمْ تُلْقِ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ لَجَنِينِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ<sup>(٢٥)</sup> لَمْ يَتَيَقَّنْ قَتْلَهُ وَلَا وُجُودَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا ، أَوْ رِجْلًا ، أَوْ رَأْسًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْأَدْمَى ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسِي ، أَوْ أَرَعَ أُيْدٍ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ الشُّكِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ؛ وَلِذَلِكَ<sup>(٢٦)</sup> لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ ، فَإِنْ أَسْقَطْتَ مَا لَيْسَ فِيهِ صُورَةُ أَدْمَى ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، لِأَنَّا<sup>(٢٧)</sup> لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ جَنِينٌ . وَإِنْ أَلْقَتْ مُضْغَةً ، فَشَهِدَتْ بِقَاتِلِهَا مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّ فِيهِ صُورَةَ خَفِيَّةً ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدْمَى لَوْ بَقِيَ نَصُورٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحْصَاهُمَا ، لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَصَوَّرْ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ ، كَالْعَلَقَةِ ، وَلَئِنْ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، فَلَا تَشْغَلُهَا بِالشُّكِّ . وَالثَّانِي ، فِيهِ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُبْتَدَأُ خَلْقِ أَدْمَى ،

٨٦/٩

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في م : لأنه .

(٢٥) في ب ، م : وكذلك .

(٢٦) في الأصل ، ب : لأنه .

أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَوَّرَ . وَهَذَا يَبْطُلُ بِالتُّطْفَةِ وَالْعَلَقَةِ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ الْغُرَّةَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ غُرُوةٌ ،  
وَطَاوِسٌ ، وَمُجَاهِدٌ : عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ فَرَسٌ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لَذَلِكَ ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي  
هُرَيْرَةَ ، قَالَ (٢٧) : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بَغْرَةَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ أَوْ فَرَسٌ أَوْ بَعْلٌ (٢٨) .  
وَجَعَلَ ابْنُ سِيرِينَ مَكَانَ الْفَرَسِ مَائَةَ شَاةٍ ، وَنَحْوَهُ قَالَ الشَّعْبِيُّ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى فِي حَدِيثٍ عَنْ  
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ جَعَلَ فِي وَلَدِهَا مَائَةَ شَاةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩) . وَرَوَى عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ  
مَرْوَانَ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْجَنِينِ إِذَا أُمْلِصَ (٣٠) بِعَشْرِينَ دِينَارًا ، فَإِذَا كَانَ مُضْغَةً فَأَرْبَعِينَ ،  
فَإِذَا كَانَ عَظْمًا فَسِتِينَ ، فَإِذَا كَانَ الْعَظْمُ قَدْ كُسِيَ لَحْمًا فَثَمَانِينَ ، فَإِنْ تَمَّ تَحْلُقُهُ وَكُسِيَ  
شَعْرُهُ فَمِائَةَ دِينَارٍ . وَقَالَ (٣١) قَتَادَةُ : إِذَا كَانَ عَلَقَةً فَثَلَاثُ غُرَّةٍ ، وَإِذَا كَانَ مُضْغَةً فَثَلَاثُ  
غُرَّةٍ . وَلَنَا ، قَضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ أَوْ أَمَةٍ ، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ  
قَاضِيَةٌ عَلَى مَا خَالَفَهَا (٣٢) . وَذَكَرَ الْفَرَسَ وَالْبَعْلَ فِي الْحَدِيثِ وَهَمَّ الْفَرْدَ بِهِ عِيسَى بْنُ  
يُوسُفَ ، عَنْ سَائِرِ الرُّوَاةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ وَهَمَ فِيهِ ، وَهُوَ مَثْرُوكٌ فِي الْبَعْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ،  
فَكَذَلِكَ (٣٣) فِي الْفَرَسِ ، وَهَذَا الْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ مَا رَوِيَ فِيهِ ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ  
عَلَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا خَالَفَهُ . وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ  
مَرْوَانَ (٣٤) ، تَحَكُّمُ بَقْدِيدٍ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ ، وَكَذَلِكَ قَتَادَةُ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ

ظ ٨٦/٩

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ . بهذا اللفظ عند أبي داود .

(٢٩) في : باب في دية الجنين ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . وفي الرواية : : خمسمائة ؛ مكان :

؛ مائة . قال أبو داود : والصلوات : : مائة .

(٣٠) في ب : : ملص .

(٣١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٢) في ب : : خالفه . وفي م : : خالفهم .

(٣٣) في م : : وكذلك .

(٣٤) في ب زيادة : وإن .

بالإتباع من قولهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه تَلَزُمُهُ الْغُرَّةُ ، فإن أراد دَفْعَ بَدَلِهَا ، وَرَضَى الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ، جاز ؛ لأنه حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فجاز ما تراضيا عليه ، وإيهما اِمْتَنَعَ من قَبُولِ الْبَدَلِ ، فله ذلك ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهَا ، فَلَا يُقْبَلُ بَدَلُهَا إِلَّا بِرِضَاهَا . وَتَجِبُ الْغُرَّةُ سَلِيمَةً<sup>(٣٥)</sup> من الْعُيُوبِ ، وإن قُلَّ الْعَيْبُ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ وَجِبَ بِالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فِيهِ الْمَعِيبُ ، كَالشَّاةِ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّ الْغُرَّةَ الْخِيَارَ ، وَالْمَعِيبُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . وَلَا يُقْبَلُ فِيهَا هَرَمَةٌ ، وَلَا ضَعِيفَةٌ ، وَلَا تُحْتَسَى ، وَلَا تُحْصَى ، وإن كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ . وَلَا يَتَقَدَّرُ سِتْنُهَا<sup>(٣٦)</sup> ، في ظاهرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وهو قولُ أَى حَنِيفَةٍ . وقال الْقَاضِي ، وَأَبُو الْحَطَّابِ ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يُقْبَلُ فِيهَا مَنْ لَهُ دُونَ سِتْعِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَنْ يَكْفُلُهُ<sup>(٣٧)</sup> وَيَحْضُرُهُ ، وَلَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِيهَا غُلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ ، وَلَا ابْنَةُ عِشْرِينَ ؛ لِأَنَّهَا تَتَغَيَّرُ . وَهَذَا تَحَكُّمٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يُقْبَلُ . وما ذَكَرُوهُ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى الْكَفَالَةِ بِاطِلَ مَنْ لَهُ فَوْقَ السَّبْعِ ، وَلِأَنَّ بُلُوغَهُ قِيَمَةَ الْكَبِيرِ مَعَ صِغَرِهِ ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خِيَارٌ ، وَلَمْ يَشْهَدْ مَا ذَكَرُوهُ نَصٌّ ، وَلَا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَالشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلًا وَبَنِيَّةً ، وَأَقْدَرُ عَلَى التَّصَرُّفِ ، وَأَنْفَعُ<sup>(٣٨)</sup> فِي الْخِدْمَةِ<sup>(٣٨)</sup> ، وَقَضَاءِ الْحَاجَةِ ، وَكَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى النِّسَاءِ ، إِنْ أُيِّدَ بِهِ النِّسَاءُ الْأَجْنَبِيَّاتُ ، فَلَا<sup>(٣٩)</sup> حَاجَةَ إِلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ أُيِّدَ بِهِ سَيِّدَتُهُ ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿لَيْسَتِ لَكُمُ الْمَرْأَةُ الَّتِي كُنْتُمْ تُدْعَوْنَ عَلَيْهَا لَمْ يَلْغُوا أَلْهَمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿لَيْسَ / عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ﴾ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ<sup>(٤٠)</sup> . ثُمَّ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى النِّسَاءِ ،

و ٨٧/٩

(٣٥) في ب ، م : : سائلة .

(٣٦) في م : : منها . تحجفت .

(٣٧) في ب ، م : : نهادة ؛ له .

(٣٨) (٣٨-٣٨) في ب : : للخدمة .

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) في م : : بلا .

(٤١) سورة النور ٥٨ .

لَحَصَلَ مِنْ نَفْعِهِ أَضْعَافُ مَا يَحْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ ، وَفَوَاتُ شَيْءٍ إِلَى مَا هُوَ أَتْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ فَوَاتًا ، كَمَنْ اشْتَرَى بِدِرْهَمٍ مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ ، لَا يُعَدُّ فَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الْعُرَّةِ . وَذُكِرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ ، أَنَّ الْعُرَّةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بَيْضَاءَ ، وَلَا يُقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدُ ، وَلَا جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وَأَطْلَقَ مَعَ غَلْبَةِ السَّوَادِ عَلَى عِبِيدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ ، وَلَئِنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ دِيَّةٌ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ ، كَالْإِبِلِ فِي الدِّيَّةِ .

**الفصل الرابع :** أَنَّ الْعُرَّةَ قِيمَتُهَا نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَهِيَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍو ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ النَّحَّيْجِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَئِنْ ذَلِكَ أَقْلُ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الْجَنَائِمَاتِ ، وَهُوَ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ وَدِيَّةُ السِّنِّ ، فَزَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ وَجَبَ فِي الْأَلْمَلَةِ ثَلَاثَةُ أَبْعَرَةٍ وَثَلَّثَ ، وَذَلِكَ دُونَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ <sup>(٤٢)</sup> . قُلْنَا : الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ غُرَّةً قِيمَتُهَا أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ، وَهُوَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَإِذَا كَانَ أَبُو الْخَنِينِ كِتَابِيَّيْنِ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْعُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْمُسْلِمِ . وَفِي جَنِينِ الْمَجْجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وَإِذَا تَعَذَّرَ وَجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ ، وَجَبَتْ الدَّرَاهِمُ ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعٌ حَاجَةٌ . وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنَ الْأَصُولِ كُلِّهَا ، بَأَن تَكُونَ قِيمَتُهَا خُمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَخُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ ، فَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا ، مِثْلُ أَنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعَمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ . وَعَلَى قَوْلٍ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، فَيُجْعَلُ <sup>(٤٣)</sup> قِيمَتُهَا خُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، قُوِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جَمِيعًا ، قُوِّمَتْ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ إِلَى الْجَانِبِ فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَصُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَوَّمُ بِأَذْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِذَلِكَ .

(٤٢) فِي ب : ٣ ذَكَرُوهُ .

(٤٣) فِي م : ١ فُجِعِلَ .

وإذا لم يجد العُرَّة ، / انتقل إلى خمس من الإبل . على قول الخِرَقِي . وعلى قول غيره ، ٨٧/٩ ط  
ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم .

**الفصل الخامس :** أن العُرَّة مؤروثة عن الجنين ، كأنه سقط حياً ، لأنها دية له ،  
وبذلك عنه ، فبرئها ورثته ، كما لو قيل بعد الولادة . وبهذا قال مالك ، والشافعي ،  
وأصحاب الرأي . وقال الليث : لا تورث ، بل تكون بذلك لأُمِّه ، لأنه كعضو من  
أعضائها ، فأشبه يدها . ولنا ، أنها دية آدمي حر ، فوجب أن تكون مؤروثة عنه ، كما لو  
ولدت حياً ثم مات ، وقوله : إنه عضو من أعضائها . لا يصح ؛ لأنه لو كان عضواً لدخل  
بذلك في دية أمه ، كيدنها ، ولما منع<sup>(٤٤)</sup> القصاص من أمه ، وإقامة الحد عليها من أجله ،  
ولما وجبت الكفارة بقتله ، ولما صح عتقه ذوتها ، ولا عتقها ذوته ، ولا تصور حياته بعد  
موتها ، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث ، كدية الحي . فعلى هذا ، إذا أسقطت  
جنيئاً ميتاً ، ثم مات ، فإنها تراث نصيبها من العُرَّة<sup>(٤٥)</sup> ، ثم يرثها ورثته<sup>(٤٦)</sup> . وإن<sup>(٤٧)</sup>  
أسقطته<sup>(٤٨)</sup> حياً ، ثم مات قبلها ، ثم مات ، فإنها تراث نصيبها من دية ، ثم يرثها  
ورثتها . وإن مات قبله ، ثم ألقته ميتاً ، لم يرث أحدهما صاحبه . وإن خرج حياً ، ثم  
مات قبله ثم مات ، أو مات ثم خرج حياً ثم مات ، ورثها ، ثم يرثه ورثته . وإن اختلف  
ورائهما<sup>(٤٩)</sup> في أولهما موتاً ، فحكمهما حكم العُرقي . على ما ذكر في موضعه<sup>(٥٠)</sup> .  
ويجىء على قول الخِرَقِي في المسألة التي ذكرها ، إذا ماتت امرأة وابنتها ، أن يخلف ورثته  
كل واحد منهما ويختصوا بغيرائه ، وإن ألفت جنيئاً ميتاً ، أو حياً ثم مات ، ثم ألفت

(٤٤) في ب نادرة : من .

(٤٥) في م : دية .

(٤٦) في ب : ورثتها . وما في الأصل ، م ، أى يرث بقية العُرَّة ورثته .

(٤٧) في م نادرة : مات قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج . وهو تكرار لما ساقى .

(٤٨) سقط من م .

(٤٩) في الأصل ، ب : ورثتهما .

(٥٠) تقدم في كتاب الفرائض ١٧٠/٩ .

آخِرَ حَيَا ، ففى المَيِّتِ غُرَّةٌ ، وفى الحَيِّ الأولِ دِيَّةٌ كاملةٌ<sup>(٥١)</sup> ، إذا كان سَقُوطُهُ لوقتِ يعيشُ مثله ، ويَرْتُهُمَا الآخَرُ ، ثم يَرْتُهُ<sup>(٥٢)</sup> ورثته إن مات . وإن كانت الأم قد ماتت بعد الأول وقبل الثانى ، فإن دِيَّةَ الأولِ تَرِثُ منها الأمُّ والجَنِينُ الثانى ، ثم إذا ماتتِ الأمُّ ، ورثها الثانى ، ثم يصيرُ ميراثُهُ لورثته . وإن ماتتِ الأمُّ بعدهما ، ورثتهما جميعًا .

**فصل :** وإذا ضَرَبَ بَطْنُ امرأةٍ ، فالقَتِ أَجَنَّةٌ ، ففى كُلِّ واحدةٍ غُرَّةٌ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعى ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال : ولا أخْفَظُ عن غيرهم بخلافهم . وذلك لأنه صَمَانُ آدميٍّ ، فَتَعَدَّدُ بَعْدَهُ ، كالذِّبَابِ . وإن أَلْقَتْهُمُ أَحْيَاءُ فى وقتِ يعيشُونَ فى مثله ثم ماتوا ، ففى كُلِّ واحدٍ<sup>(٥٣)</sup> دِيَّةٌ / كاملةٌ . وإن كان بعضهم حَيًّا فمات ، وبعضهم مَيِّتًا ، ففى الحَيِّ دِيَّةٌ ، وفى المَيِّتِ غُرَّةٌ .

٨٨/٩

**فصل :** وتُحْمِلُ<sup>(٥٤)</sup> العاقلة دِيَّةَ الجَنِينِ إذا ماتت مع أمِّه . نصُّ عليه أحمدُ ، إذا كانت الجِنَايَةُ عليها خطأ أو شِيبةً عَمْدٍ ؛ لما رَوَى الْمُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فى الجَنِينِ بَغْرَةً ، عَمْدٌ أو أُمَةٌ ، على عَصِيَةِ القاتِلَةِ . وإن كان قَتْلُ الأمِّ عَمْدًا ، أو مات الجَنِينُ وحده ، لم تُحْمِلْهُ العاقلةُ . وقال الشافعى : تُحْمِلُهُ العاقلةُ على كُلِّ حالٍ ، بناءً على قوله : إِنَّ العاقلةَ تُحْمِلُ القليلَ والكثيرَ . والجِنَايَةُ على الجَنِينِ ليست بعَمْدٍ ؛ لأنه لا يَتَحَقَّقُ وجودُهُ ليكونَ مَقْصُودًا بالضَرْبِ . ولنا ، أَنَّ العاقلةَ لا تُحْمِلُ ما ذُوْنَ الثَّلَاثِ ، على ما ذَكَرْنَاهُ ، وهذا ذُوْنَ الثَّلَاثِ . وإذا مات<sup>(٥٥)</sup> من جِنَايَةٍ<sup>(٥٦)</sup> عَمْدٍ ، فِدْيَةُ أمِّه على قاتِلِها ، فكذلك دِيَّتُهُ ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ لا يُحْمِلُ بعضُ دِيَّتِها الجانى وبعضُها غيره ، فيكونُ الجميعُ

(٥١) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٢) فى ب : ١ ورثه .

(٥٣) فى ب ، م : ١ واحدة .

(٥٤) فى م : ١ وتحمله .

(٥٥) فى م زيادة : ١ وحده أو .

(٥٦) فى الأصل : ١ جناحه .



على القاتل ، كما لو<sup>(٥٧)</sup> قَطَعَ عَمْدًا ، فَسَرَتْ الْجِنَايَةُ إِلَى النَّفْسِ .

١٤٧٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْجَيْنُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمِّهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَيْنُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى )

وجُمِلَتْهُ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَيْنٌ أَلَمِيَّةً مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ مِنَ الضَّرْبَةِ مِيتًا ، فِيهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمِّهِ . هَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنِ الْمُثَنِّدِ . وَبَنَحْوِهِ قَالَ النَّحْعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَقَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ<sup>(٢)</sup> عَشْرِ غُرَّةٍ ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ<sup>(٣)</sup> فِي جَيْنِي الْحُرَّةِ هِيَ<sup>(٤)</sup> نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وَعَشْرُ دِيَةِ الْأُنْثَى ، وَهَذَا مُتَلَفٌ ، فَأَعْتَبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى مِنْ أَعْتَبَارِهِ بِأُمِّهِ ، وَلِأَنَّهُ جَيْنٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالضَّرْبَةِ ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ الْوَاجِبِ فِيهِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا ، أَوْ عَشْرُ<sup>(٥)</sup> الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى ، كَجَيْنِي الْحُرَّةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : مَذْهَبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَيْنِ الْمَيْتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَيْنٌ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَلَمْ يَحْتَلَفْ ضَمَانُهُ<sup>(٦)</sup> بِالذَّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ<sup>(٧)</sup> ، كَجَيْنِي الْحُرَّةِ ، وَذَلِيلُهُمْ تَقْلِيْبُهُ عَلَيْهِمْ ، فَنَقُولُ : جَيْنٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالْجِنَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عَشْرَ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ ، كَجَيْنِي الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، مُعَارِضٌ بِأَنْ مَذْهَبَهُمْ يُفْضِي إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، وَهُوَ

(٥٧) سقط من : الأصل .

(١) في م : « وحمله ذلك » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) في م : « واجبة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في م : « وعشر » .

(٦-٦) في م : « بالذكورة والأنوثة » .

خلاف الأصول ، ولأنه لو اعتُبر بنفسه ، لَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ كُلُّهَا ، كسائر المضمونات بالقيمة ، ولأنَّ مُخَالَفَتَهُمْ أَشَدُّ مِنْ مُخَالَفَتِنَا ؛ لَأَنَّا اعْتَبَرْنَاهُ إِذَا كَانَ مَيِّتًا بِأَمِّهِ ، وَإِذَا كَانَ حَيًّا بِنَفْسِهِ ، فجاز أن يُزِيدَ قِيمَةُ الْمَيِّتِ عَلَى الْحَيِّ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِهَتَيْنِ ، كما جاز أن يَزِيدَ البعضُ عَلَى الْكُلِّ فِي أَنْ مَنْ قَطَعَ أَطْرَافَ إِنْسَانٍ الْأَرْبَعَةَ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ كُلِّهَا<sup>(٧)</sup> ، وَهُمْ فَضَّلُوا الْأَثْنَى عَلَى الذَّكَرِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ ، وَأَوْجِبُوا فِيمَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ عَشْرَ قِيَمَتِهِ تَارَةً ، وَنِصْفَ عَشْرِهَا أُخْرَى ، وَهَذَا لَا يُظَيِّرُ لَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِيَمَةَ أُمِّهِ مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الْجَنَائَةِ عَلَيْهَا<sup>(٨)</sup> . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : تُقَوِّمُ حِينَ اسْتَقْطَطْتَ ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي ضَمَانِ الْجَنَائَةِ بِالِاسْتِقْرَارِ . وَتَخْرُجُ لَنَا وَجْهٌ كَذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَ الْجَنَائَةِ وَحَالِ الْاِسْتِقْرَارِ مَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ بَدَلِ النَّفْسِ ، فَكَانَ الْاِعْتِبَارُ بِحَالِ الْجَنَائَةِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ عَبْدًا ، ثُمَّ لَقَصَصَتِ السُّوْقُ ؛ لَكَثْرَةُ الْجَلْبِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنَّ الْاِعْتِبَارَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْجَنَائَةِ ، وَلِأَنَّ قِيَمَتَهَا تَتَغَيَّرُ بِالْجَنَائَةِ وَتُنْقُصُ ، فَلَمْ تُقَوِّمُ فِي حَالِ نَقْصِهَا الْحَاصِلِ بِالْجَنَائَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَمَاتَتْ مِنْ مِرَائِيهَا ، أَوْ قَطَعَ يَدَهَا فَمَرَضَتْ بِذَلِكَ ، ثُمَّ أَلْدَمَلَتْ جِرَاحَتَهَا .

**فصل :** وَوُلِدَ الْمُذْبَحَةُ وَالْمُكَائِبَةُ وَالْمُعْتَقَةُ بِصِفَةٍ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا حَمَلَتْ مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهَا ، حُكْمُهُ حَكْمُ وَلَدِ الْأُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ ، وَلَا تُحْمَلُ الْعَاقِلَةُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُحْمَلُ عَبْدًا بِحَالٍ . فَأَمَّا جَنِينُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، فَهُوَ كَهَيِّ ، فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ مِثْلُ مَا فِيهَا ، فَإِذَا كَانَ يَنْصِفُهَا حُرًّا ، فَيَنْصَفُهُ حُرٌّ ، فِيهِ نِصْفُ غُرَّةٍ لَوَرَّثَتْهُ ، وَفِي النِّصْفِ الْبَاقِي نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ لَسَيِّدِهِ .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئَ أُمُّهُ بِشَبَّهَةٍ ، أَوْ غُرًّا بِأُمِّهِ فَتَزَوَّجَهَا وَأَحْبَلَهَا ، فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ ، فَالْقَتْلُ جَنِينًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لَوَرَّثَتْهُ ، وَعَلَى الْوَاطِئِ عَشْرُ<sup>(٩)</sup> قِيَمَتِهَا

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) ن في م : وعليها .

(٩) سقط من : ب .

لسيدها ؛ لأنه لولا اعتقاد الحرّة ، لكان هذا الجنين مملوكاً للسيدة ، على ضاربه عشر قيمته أمه ، فلما اعتق بسبب الوطء ، فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر ، فالزمناء ذلك للسيد ، سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها ، أو أقل .

**فصل :** إذا سقط جنين ذمي ، قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد ، وجب فيه التيقن / ، وهو ما في جنين الذمي ، فإن الحق بعد ذلك بالذمي ، فقد وقى ماعليه ، وإن الحق بمسلم ، فعليه تمام الغرة . وإن ضرب بطن نصراني ، فاستقطت ، وأدعت أو ادعى ورثته أنه من مسلم حملت به من وطء شبهة أو زنى ، فاعترف الجاني ، فعليه غرة كاملة . وإن كان مما تحمله العاقلة ، فاعترف أيضا ، فالغرة عليها ، وإن أنكرت ، خلقت ، وعليها ما في جنين الذمي ، والباقي على الجاني ؛ لأنه ثبت باعترافه ، والعاقلة لا تحيل اعترافا . وإن اعترفت العاقلة دون الجاني ، فالغرة عليها مع دية أمه . وإن أنكرت الجاني والعاقلة ، فالقول قولهم ، مع أيمانهم أننا لا نعلم أن هذا الجنين من مسلم ، ولا نلزمهم التيقن على البت ؛ لأنها يمين على النفي في فعل الغير ، فإذا حلفوا ، وجبت دية ذمي ؛ لأن الأصل أن ولدها تابع لها ، ولأن الأصل براءة الذمة . وإن كان مما لا تحمله العاقلة ، فالقول قول الجاني وحده مع يمينه . ولو كانت النصرانية امرأة مسلم ، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شبهة أو زنى ، فالقول قول ورثة الجنين ؛ لأن الجنين محكوم بإسلامه ، فإن الولد للفراس .

**فصل :** وإذا كانت الأمة بين شريكين ، فحملت بمملوك ، فضررها أحدهما<sup>(١٠)</sup> ، فاستقطت ، فعليه كفارة ؛ لأنه أثلّف آدميا ، ويضمن لشريكه نصف عشر قيمته أمه ، ويستقط ضمان نصيبه ؛ لأنه ملكه . وإن اعتقها الضارب بعد ضربها ، وكان مغسرا ، ثم أسقطت ، عتق نصيبه منها ومن ولدها ، وعليه لشريكه نصف عشر قيمته الأم ، وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حرا ، يورث

(١٠) سقط من : الأصل .

عنه ، بمنزلة مالي الجنين ، ثرث أمه منه <sup>(١١)</sup> بقدر ما فيها من الحرّة . والباقي لباقي ورثته .  
 هذا قول القاضي ، <sup>(١٢)</sup> وقياس قول ابن حامد . وهو مذهب الشافعي . وقياس <sup>(١٣)</sup> قول  
 أبي بكر وأبي الخطاب ، لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه ؛ لأنه حين الجناية لم  
 يكن مضموناً عليه ، والاعتبار في الضمان بحال الجناية ، وهي الضرب ، ولهذا اعتبرنا  
 قيمة الأم حال الضرب . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وهذا أصح ، إن شاء  
 الله ؛ لأن الإثلاف حصل بفعل غير مضمون ، فأشبه ما لو جرح خرباً فأسلم ، / ثم  
 مات بالسراية ، ولأن موته يَحْتَمِلُ أن يكون قد حصل بالضرب ، فلا يتجدد ضمانه  
 بعد موته ، والأصل براءة ذمته . وإن كان المعتق مؤمراً ، سرى العتق إليها وإلى  
 جنيئها ، وفي الضمان الوجهان ؛ فعلى قول القاضي ، في الجنين غرة مؤرثة عنه .  
 وعلى قياس قول أبي بكر ، عليه <sup>(١٤)</sup> ضمان نصيب شريكه من الجنين ينصف عشر  
 قيمة أمه ، ولا يضمن أمه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ، فلا يضمنها بتلفها . وإن كان  
 المعتق الشريك الذي لم يضرب ، وكان مفسراً ، فلا ضمان على الشريك في نصيبه ؛  
 لأن العتق لم يسر إليه ، وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة ، يرثها ورثته  
 على قول القاضي . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب شريكه ينصف عشر قيمة  
 أمه ، يكون لسيدّه اعتباراً بحال الجناية . وكذلك الحكم في ضمان الأم إذا ماتت من  
 الضربة . وإن كان <sup>(١٥)</sup> المعتق مؤمراً ، سرى العتق إليهما ، وصارا خربين ، وعلى  
 المعتق ضمان نصف الأم ، ولا يضمن نصف الجنين ؛ لأنه يدخل في ضمان الأم ، كما  
 يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة مؤرثة عنه ، على قول القاضي .  
 وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب الشريك ينصف عشر قيمة أمه ، وليس عليه  
 ضمان نصيبه ؛ لأنه ملكه حال الجناية عليه . وأما ضمان الأم ، ففي أخذ الوجهين ،  
 فيها دية حرة ، لسيدّها منها أقل الأمرين من ديتها أو قيمتها . وعلى الآخر ، يضمنها

(١١) سقط من : ب .

(١٢-١٣) سقط من : م . نقل نظر .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

بِقِيَمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي (١٥) مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ وَمَاتَ .

**فصل :** ولو ضَرَبَ بَطْنَ أَمْرَةٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ . فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تُكُنْ مَضْمُونَةً فِي ابْتِدَائِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ سِرَابَتَهَا ، كَالْوَحْرِ جَرَجَ مُرْتَدًّا فَأُسْلِمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلِأَنَّ مَوْتَ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ حَصَلَ بِالضَّرْبَةِ فِي مَمْلُوكِهِ . وَلَمْ يَتَجَدَّدْ بَعْدَ الْعِتْقِ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَيْهِ غَرَّةٌ ، لَا يَبْرُتُ مِنْهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالِ اسْتِقْرَارِهَا . وَلَوْ كَانَتِ الْأُمَةُ لِشَرِيكَيْنِ ، فَضَرَبَاهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَاهَا مَعًا ، فَوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَةِ أُمِّهِ لِشَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ ، وَنِصْفُهُ لَهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ ، وَلَزِمَهُ (١٦) ضَمَانُ نِصْفِهِ الَّذِي لِشَرِيكِهِ يَنْصِفُ عَشْرَ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْغَرَّةِ ، لِلْأَمِّ مِنْهَا الثَّلَاثُ ، وَبَاقِيهَا لِلْوَرَثَةِ ، وَلَا يَبْرُتُ الْقَاتِلُ مِنْهَا شَيْءٌ .

**فصل :** إِذَا ضَرَبَ ابْنُ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أُبُوهُ عَبْدٌ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ ، اخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ دِيْنَتُهُمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ . وَاخْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوَالِي (١٧) الْأُمِّ وَعَصْبَاتِهِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى مَوَالِي (١٨) الْأَبِّ وَأَقَارِبِهِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ . وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنَ امْرَأَتِهِ الذَّمِّيَّةِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، لَمْ تُحْمَلْهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجِنَايَةِ ذِمِّيًّا ، وَأَهْلُ الدِّيَةِ لَا يَقْبَلُونَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الدِّيَةِ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا

(١٥) سقط من م : .

(١٦) في م : ١٠ ولزم .

(١٧) في ب ، م : ١٠ مولى .

تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْاِسْتِقْرَارِ .

١٤٧٧ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنُهَا ، فَالْقَتَّ جَيِّنًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الصَّرَبَةِ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سَقُوطُهُ لَوَقْتُ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا )

هَذَا قَوْلُ عَائِمَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ ، يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الصَّرَبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، مِنْهُمْ ؛ زَهْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَائَتِهِ بَعْدَ وَلَاذَتِهِ ، فِي وَقْتٍ يَعْيشُ لِمِثْلِهِ ، فَأَشْبَهَ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ إِنْ مَا يُضْمَنُ بِالذِّيَّةِ إِذَا وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَمَتَى عِلِمَتْ حَيَاتُهُ ، ثَبَتَ لَهُ هَذَا الْحُكْمُ ، سِوَاءِ ثَبُتِ بَاسْتِهْلَالِهِ ، / أَوْ ارْتِضَاعِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ ، أَوْ عَطَاسِهِ ، أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْأُمَارَاتِ الَّتِي تُعْلَمُ بِهَا حَيَاتُهُ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الْحَيَاةِ إِلَّا بِالْاِسْتِهْلَالِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، وَجَابِرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ ، وَرِثَ وَوَرِثَ » <sup>(١)</sup> . مَقْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتَهْلَ . وَالِاسْتِهْلَالُ : الصِّيَاحُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالْقَاسِمُ ، وَالنَّخَعِيُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ ، إِلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهْلُ صَارِخًا ، إِلَّا مَرِيَمَ وَابْنَهَا » <sup>(٢)</sup> . فَلَا يَجُوزُ غَيْرُ مَا قَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

٩٠/٩ ط

(١) تقدم ترجمته ، في : ٤٥٩/٣ .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : باب ميراث العبي ، من كتاب الفرائض . سنن الدارقطني ٣٩٣/٢ .

والأصل في تسمية الصياح استيهالاً ، أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا ، وأراه<sup>(٣)</sup> بعضهم بعضاً ، فسُمي صياح المولود استيهالاً ؛ لأنه في ظهوره بعد خفايه كالهِلال ، وصياحه كصياح من يترأه . ولنا ، أنه عُلِمَت حياته ، فأشبهه المستهل ، والخبر يُدلُّ بمعناه وتنبهه على ثبوت الحكم في سائر الصور ؛ لأن شربه اللبن أدلُّ على حياته من صياحه ، وعطاسه صوت منه فهو<sup>(٤)</sup> كصياحه ، وأما الحركة والاختلاج المنفرد ، فلا يثبت به حكم الحياة ؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر ، وهو خروجه من مضيق ، فإن اللحم يختلج سيماً<sup>(٥)</sup> إذا عُصِرَ ثم تُرِكَ ، فلم يثبت بذلك حياته .

**الفصل الثاني :** أنه إنما يجب ضمائه إذا عُلِمَ موته بسبب الضربة ، وبخصل ذلك بسقوطه في الحال وموته ،<sup>(٦)</sup> أو بقائه<sup>(٧)</sup> مثالماً<sup>(٨)</sup> إلى أن يموت ، أو بقاء أمه مثالمة إلى أن تُسقطه ، فيعلم بذلك موته بالجناية ، كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه ، أو بقي ضميماً<sup>(٩)</sup> حتى مات . وإن ألقته حياً ، فجاء آخر فقتله ، وكان فيه حياة مستقرة ، فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً ، أو الذية<sup>(١٠)</sup> كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة ، بل كانت حركته كحركة المذبذج ، فالقاتل هو الأول ، وعليه الذية كاملة ، وعلى الثاني الأدب . وإن وقع الجنين حياً ، ثم بقي زمناً سالماً لا ألم به ، لم يضممنه الضارب ؛ لأن الظاهر / أنه لم يمُت من جنايته .

**الفصل الثالث :** أن الذية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسبب أشهر

(٣) في م : : وأراهم .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب : : سالماً .

(٨) الضمين : ككتف : الزمن والمبتل في جسده .

(٩) في الأصل : : والذية .

فصاعداً ، فإن كان لدون ذلك ، ففيه غرّة ، كالأو سقط ميتاً<sup>(١٠)</sup> . وهذا قال المرنّبي .  
وقال الشافعي : فيه دية كاملة ؛ لأننا علمنا حياته ، وقد تلىف من جنايته . ولنا ، أنه لم  
نعلم فيه حياة يتصور<sup>(١١)</sup> بقاؤه بها ، فلم تجب فيه دية ، كالأو ألقته ميتاً ، وكالمذبوح .  
وقولهم : إننا علمنا حياته . قلنا : وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر ، فقد علمنا حياته  
أيضاً .

**فصل :** وإذا ادّعت امرأة على إنسان أنه ضربها ، فاستقطت جبينها ، فأنكر  
الضرب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الضرب . وإن أقر بالضرب ، أو  
قامت به بينة ، وأنكر أن تكون أسقطت ، فالقول قوله أيضاً مع يمينه أنه<sup>(١٢)</sup> لا يعلم أنها  
أسقطت ، ولا تلتزمه اليمين على البت ؛ لأنها يمين على نفي<sup>(١٣)</sup> فعل الغير ، والأصل  
عدمه . وإن ثبت الإسقاط والضرب بينة أو إقرار ، فادّعى أنها أسقطته من غير ضربة ،  
نظرنا ؛ فإن كانت أسقطت عقيب ضربه ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر أنه منه ،  
لوجوده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له . وإن ادّعى أنها ضربت نفسها ، أو  
شربت دواء ، أو فعل ذلك غيرها ، فحصل الإسقاط به ، فأنكرته ، فالقول قولها مع  
يمينها ؛ لأن الأصل عدم ذلك . وإن أسقطت بعد الضرب بأيام ، نظرنا ؛ فإن كانت  
متألمة إلى حين الإسقاط ، فالقول قولها ، وإن لم تكن متألمة ، فالقول قوله مع يمينه ،  
كما لو ضرب إنساناً فلم يبق متألماً ولا ضيقاً ، ومات بعد أيام . وإن اختلفا في وجود  
التألم ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه . وإن كانت متألمة في بعض المدة ، فادّعى  
أنها برأت ، وزال ألمها ، وأنكرت ذلك ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل بقاؤه . وإن ثبت  
إسقاطها من الضربة ، فادّعت سقوطه حياً ، وأنكرها ، فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن

(١٠) في م : متألمة .

(١١) في ب زيادة : بيان .

(١٢) في م : لأنه .

(١٣) سقط من : ب ، م .



تَقُومُ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ ثَبَتَتْ حَيَاتُهُ ، فَادْعَتْ أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ  
يَعِيشُ مِثْلُهُ ، وَأَنكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ بَيِّنَتِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، وَلَا  
يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَقَبِلَ / قَوْلُهَا فِيهِ ، كَانْتِقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَوُجُودِ حَيْضِهَا  
وَطَهْرِهَا . وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَأَقَامَ الْجَانِي بَيِّنَةً بِعَدَمِ اسْتِهْلَالِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛  
لَأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ ، فَتَقَدَّمُ عَلَى الثَّاقِبَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُثَبَّتَةَ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ  
عَقِيبَ<sup>(١٤)</sup> اسْتِقْطَاعِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ .  
وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَإِنْ  
ثَبَّتَ أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَادْعَتْ أَنَّهُ بَقِيَ مُتَأَلِّمًا حَتَّى مَاتَ ، وَأَنكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ  
الْأَصْلَ عَدَمُ الثَّالِمِ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةٌ عِلْمٍ . وَيُقْبَلُ فِي  
اسْتِهْلَالِ الْجَنِينِ ، وَسُقُوطِهِ ، وَبَقَائِهِ مُتَأَلِّمًا ، وَبَقَاءِ أُمِّهِ مُتَأَلِّمَةً ، قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّهُ  
مِمَّا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الْوَلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ ، وَالْاسْتِهْلَالُ  
يَتَّصِلُ بِهَا ، وَمَنْ يَشْهَدُنَ حَالَ الْمَرْأَةِ وَوَلَادَتِهَا ، وَحَالَ الطِّفْلِ ، وَيَعْرِفْنَ عِلْلَهُ وَأَمْرَاضَهُ ،  
وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ ، دُونَ الرِّجَالِ . وَإِنْ اعْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ  
كَامِلَةٌ ، لَمْ تُحْمِلْهُ<sup>(١٥)</sup> الْعَاقِلَةُ ، وَكَانَتِ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُحْمِلُ  
اعْتِرَافًا . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تُحْمِلُ الْعَاقِلَةُ<sup>(١٦)</sup> فِيهِ الْغُرَّةُ ، فَعَلَى الْعَاقِلَةِ غُرَّةٌ ، وَبِاقِي الدِّيَّةِ فِي  
مَالِ الْقَاتِلِ .

**فصل :** وَإِنْ انْفَصَلَ مِنْهَا جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَاتَّقَعَا عَلَى  
ذَلِكَ ، وَاسْتَخْلَفَا فِي الْمُسْتَهْلِ ، فَقَالَ الْجَانِي : هُوَ الْأُنْثَى . وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينِ : هُوَ  
الذَّكَرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ بَيِّنَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْاسْتِهْلَالِ مِنَ الذَّكَرِ ، وَبَرَاءَةُ  
ذِمَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ<sup>(١٧)</sup> لِكُلِّ

(١٤) فِي ب : عَقِبَ .

(١٥) فِي ب : تَحْمِلُهَا .

(١٦) فِي ب نَادَةٌ : أَيْ لَهَا .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

واحد منهما بيّنة ، وجبت دية الذكر ؛ لأن البيّنة قد قامت باستهلاله ، والبيّنة المعارضة لها نافية له ، والإنابات مُقدّم على التقي . فإن قيل : فينبغي أن تجب دية الذكر والأنثى . قلنا : لا تجب دية الأنثى ؛ لأن المستحق لها لم يدعيها ، وهو مُكذّب للبيّنة الشاهدة بها . وإن ادّعى الاستهلال منها ، ثبت ذلك بالبيّنتين . وإن لم تكن بيّنة ، فاعترف الجاني باستهلال الذكر ، فأنكرت / العاقلة ، فالقول قولهم مع أيمانهم ، فإذا حلفوا ، كانت عليهم دية الأنثى وغرّة ، إن كانت تحمّل الغرّة ، وعلى الضارب تمام دية الذكر ، وهو نصف الدية ، لا تحمّله العاقلة ؛ لأنه ثبت باعترافه . وإن اتفقوا على أن أحدهما استهّل ، ولم يعرف بعينه ، لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنها متيقّنة ، وتمام دية الذكر مشكوك فيه ، والأصل براءة الذمة منه ، فلم يجب بالشلك ، ويجب الغرّة في الذي لم يستهّل .

**فصل :** إذا ضربتها ، فالقتل يدا ، ثم ألفت جنيئا ، فإن كان إلقاؤهما متقاربا ، أو بقيت المرأة متألّمة إلى أن ألقته ، دخلت اليد في ضمان الجنيين ؛ لأن الظاهر أن الضرب قطع يده ، وسرى إلى نفسه ، فأشبه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ، ثم إن كان الجنيين سقط ميتا ، أو حيا لوقت<sup>(١٨)</sup> لا يعيش ليثله ، ففيه غرّة ، وإن ألقته حيا لوقت يعيش ليثله ، ففيه دية كاملة ، وإن بقي حيا فلم يمُت ، فعلى الضارب ضمان اليد يديها ، بمنزلة من قطع يد رجل فالتدملت . وقال القاضي ، وبعض أصحاب الشافعي : يُسأل القوابل ، فإن قلن : إنها يئد من لم تحلّق فيه الحياة . ففيها نصف الغرّة ، وإن قلن : يئد من حُلِقَتْ فيه<sup>(١٩)</sup> الحياة . ففيها نصف الدية . ولنا ، أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حيا قبل ولادته بمدة طويلة ، أقلها شهران ، على ما دل عليه حديث الصادق المصنوق ، في أنه تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر<sup>(٢٠)</sup> ، وأقل ما ينقى بعد ذلك شهران ؛ لأنه لا ينجى إذا وضعت لأقل من سبعة أشهر ، والكلام مفروض فيما

(١٨) سقط من : م .

(١٩) في الأصل ، ب : فيها .

(٢٠) تقدم تحريجه في : ٢٣١/١٠ .

إذا لم يتخلَّل بين الضربة والإسقاط مُدَّة تُزِيل ظَنَّ سَقوطه بها ، فيُعَلِّم حينئذ أنَّها كانت بعد وجود الحياة فيه ، وأما إن أَلْقِيَ اليَدُ ، وزال الأَلَمُ ، ثم أَلْقِيَ الحَيَيْنَ ، ضَمِنَ اليَدُ وحدها ، بمنزلة مَنْ قَطَعَ يَدًا فَأَذْمَلَتْ ، ثم مات صاحبها ، ثم نَظَرُ ، فَإِنَّ أَلْفَتَهُ مَيِّتًا ، أو حَيًّا<sup>(٢١)</sup> لَوْ قَتَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ<sup>(٢٢)</sup> ، ففى اليَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِهِ غُرَّةٌ ، ففى يَدِهِ نِصْفُ دِيَنَةٍ ، وَإِنَّ أَلْفَتَهُ حَيًّا لَوْ قَتَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ<sup>(٢٣)</sup> ، ثم مات ، أو عاش ، وكان بين إلقاء اليَدِ وبين إلقاءه مُدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الحَيَاةُ لَمْ تُخْلَقْ<sup>(٢٤)</sup> فِيهِ قَبْلُهَا<sup>(٢٥)</sup> ، أَرَى الْقَوَائِلَ هُنَا ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ<sup>(٢٦)</sup> الحَيَاةُ . وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ ، وَإِنْ قُلْنَا<sup>(٢٧)</sup> : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الحَيَاةُ ، وَمَضَى لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . / فففيه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قُلْنَا<sup>(٢٨)</sup> : إِنَّهَا يَدٌ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ<sup>(٢٩)</sup> الحَيَاةُ ، وَلَمْ تَمْضِ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ . وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا يَدٌ مَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ، فَأَشْبَهَتْ يَدٌ مَنْ لَمْ يَنْفَعْ فِيهِ رُوحٌ ، وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ ، وَجَبَ نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ اليَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ .

٩٢/٩ ط

١٤٧٨ - مسألة ؛ قال : ( وَعَلَى كُلِّ مَنْ صَرَبَ مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، عِطَى رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَيْنُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا )

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ الحسنُ ، وعطاءُ ، والزُّهْرِيُّ ، والحَكَمُ ، ومالكُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) في ب ، م : م حله .

(٢٣-٢٢) في م : فيها .

(٢٤) في ب ، م : فيها .

(٢٥) في الأصل : قيل .

(٢٦) في ب ، م : قيل .

يُوجِبُ<sup>(١)</sup> على ضاربِ بطنِ المرأةِ ثلثيَ جَنِينِها الرِّقْبَةَ مع الغُرَّةِ . وَرَوَى ذلك عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفة : لا تُجِبُ الكُفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يُوجِبِ الكُفَّارَةَ حين أَوْجَبَ الغُرَّةَ<sup>(٢)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾<sup>(٣)</sup> . وقال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾<sup>(٤)</sup> . وهذا الجَنِينُ ، إِنْ كَانَ مِنْ مُؤْمِنَيْنِ ، أَوْ أَحَدِ أَبَوَيْهِ مُؤْمِنًا<sup>(٥)</sup> ، فَهُوَ مُحْكَمٌ بِإِمَانِهِ تَبَعًا ، يَرْتَهُ وَرَثَتُهُ الْمُؤْمِنُونَ ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ مِنْهُ شَيْئًا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَهُوَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ، وَلِأَنَّهُ نَفْسٌ مَضْمُونٌ بِالذِّمَّةِ ، فَوَجِبَتْ<sup>(٦)</sup> فِيهِ الرِّقْبَةُ كَالْكَبِيرِ ، وَتَرَكْ ذِكْرَ الكُفَّارَةِ لَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُهَا ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِزِيلِ »<sup>(٧)</sup> . وَذَكَرَ الذِّمَّةَ فِي مَوَاضِعَ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الكُفَّارَةَ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِدِيَةِ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَائِلَتِهِ الْقَاتِلَةِ<sup>(٨)</sup> ، وَلَمْ يَذْكُرْ كُفَّارَةَ ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ ، كَذَا هُنَا ، وَلِأَنَّهَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ أَغْنَتْ عَنْ ذِكْرِ الكُفَّارَةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَانْكَفَى بِهَا . وَإِنْ أَلْقَتْ الْمَضْرُوبَةُ أَجَنَةً<sup>(٩)</sup> ، فَفِي كُلِّ جَنِينٍ كُفَّارَةٌ ، كَمَا أَنَّ فِي كُلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أَوْ دِيَّةً . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي ضَرْبِ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتْلُ جَنِينًا ، فِدْيَتُهُ أَوْ الغُرَّةُ عَلَيْهِم بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُفَّارَةٌ ، كَمَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا . وَإِنْ أَلْقَتْ أَجَنَةً ، فِدْيَاتُهُمْ عَلَيْهِم بِالْحِصَصِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ جَنِينٍ كُفَّارَةٌ ، / فَلَوْ ضَرَبَ ثَلَاثَةَ بَطْنِ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتْلُ ثَلَاثَةَ أَجَنَةٍ ، فَعَلَيْهِمْ تَسْعُ كُفَّارَاتٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةٌ .

٩٣/٩ و

(١) في ب ، م : « أوجب » .

(٢) انظر : ما تقدم في : ٤٦٣/١١ .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في ب : « فوجب » .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٣/١١ .

(٨) في ب : « بأجنة » .

١٤٧٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا شَرَبْتَ الْخَامِلَ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ بِهِ <sup>(١)</sup> جِينًا ، فَعَلَيْهَا عُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وَلَتُعْتَقَ رَقَبَةٌ )

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه ، إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة ، على ما قدمنا ، وذلك لأنها أسقطت الجنين يفعلها وجناتها ، فلزمها ضمائم العرّة ، كما لو جنى عليه غيرها ، ولا تَرِثُ من العرّة شيئاً ؛ لأنّ القاتل لا يَرِثُ المَقْتُولَ ، وتكون العرّة لسائر ورثته ، وعليها عتق رقبة ؛ لما <sup>(٢)</sup> قدمنا . ولو كان الجاني المُسْقِطُ للجنين أباه ، أو غيره من ورثته ، فعليه عرّة ، لا يَرِثُ منها شيئاً ، ويعتق رقبة . وهذا قول الزهري ، والشافعي ، وغيرهما .

فصل : وإن جنى على بهيمة ، فألقت جينها ، ففيه ما نقصها ، في قول عامة أهل العلم . وحكى عن أبي بكر ، أنّ فيه عشر قيمة أمه ؛ لأنه <sup>(٣)</sup> جناية على حيوان ملك <sup>(٤)</sup> يبيعه أسقطت جينته ، أشبه جنين الأمة . وهذا لا يصح ؛ لأنّ الجناية على الأمة تُقَدَّرُ من قيمتها ، ففي يدها نصف قيمتها ، وفي موضعيتها نصف عشر قيمتها ، فقدر <sup>(٥)</sup> جينها من قيمتها ، كعضي أعضائها ، والبهيمة إنما يجب في الجناية عليها قدر نقصها ، فكذلك في جينها ، ولأنّ الأمة آدمية ، ألحق بالأحرار في تقدير أعضائها من دينها ، والبهيمة بخلاف ذلك .

١٤٨٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيْقِ ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م ، د : كما .

(٣) في ب : لأنها .

(٤) في م : يملك .

(٥) في م : يقدّر . تصحيف .

رَجُلًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَقْدُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ فِي مَالِهِ )

أَمَّا عَقْدُ رَقَبَةٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي إِتْلَافِ آدَمِيِّ مَعْصُومٍ ، وَالْكَفَّارَةُ لَا تَتَّبَعُضُ ، فَكَمَلْتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، ثُمَّ لَا يَخْلُو مَنْ حَالَتِي ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . (١) فَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ (٢) ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ عَقْدُ رَقَبَةٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا ، وَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تُحْمِلُ الثَّلَاثَ فَمَا زَادَ ، وَسِوَاهُ (٣) قَصَدُوا رَمَى وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ رَمَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ / آدَمِيِّ مَعْصُومٍ ، فَهُوَ خَطَأٌ دِيَّتُهُ دِيَّةُ الْخَطَا ، وَإِنْ قَصَدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ ، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بَعَيْنِهِ بِالْمَنْجَنِيْقِ لَا يَكَادُ يُقْضَى إِلَى إِثْلَافِهِ ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ مُعْلَظَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا تُحْمِلُ الْعَاقِلَةُ دِيَّةَ شَيْءٍ الْعَمْدِ ، فَلَا تُحْمِلُهُ هَهُنَا . الثَّانِي ، أَنْ يُصِيبَ رَجُلًا مِنْهُمْ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ أَيْضًا ، وَلَا تَسْقُطُ عَمَّنْ أَصَابَهُ الْحَجَرُ ؛ لِأَنَّهُ شَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤَمَّنَةٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تُجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى - ، فَوُجِبَتْ عَلَيْهِ بِالْمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ ، كَوُجُوبِهَا بِالْمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الدِّيَةُ ، فَفِيهَا (٤) ثَلَاثَةُ أَزْجٍ ، أَحَدُهَا ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ دِيَّتِهِ لَوَرِيَّةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤَمَّنَةٍ خَطَأً ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهَا ، كَالْأَجَانِبِ . وَهَذَا يَنْتَبِيْ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِظِ ، فِي أَنَّ جَنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَهْلِهِ خَطَأٌ يَتَحَمَّلُ (٥) عَقْلُهَا عَاقِلَتَهُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ (٦) مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطٌ ، لَا

ظ ٩٣/٩

(١-٢) سقط من : م . نقل نظر .

(٢) سقطت الواو من : م .

(٣) في ب : فيه .

(٤) في ب ، م : يحمل .

(٥) سقط من : م .

يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِثْلَافِ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمَجَرَّدِ » ، وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُلْعَى فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهُ بِكَمَا لَهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْمُتَصَادِمِينَ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَحْسَنُ ، وَأَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَقَدْ رَوَى نَحْوَهُ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي مَسْأَلَةِ الْقَارِصَةِ وَالْقَامِصَةِ وَالوَاقِصَةِ ، قَالَ الشَّعْبِيُّ : وَذَلِكَ أَنَّ ثَلَاثَ جَوَارٍ اجْتَمَعْنَ فَأَرِنَ<sup>(٦)</sup> ، فَرَكِبَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَى عُنُقِ أُخْرَى ، وَقَرَصَتْ الثَّالِثَةُ الْمَرْكُوبَةَ ، فَقَمَصَتْ ، فَسَقَطَتِ الرَّابِثَةُ ، فَوَقَصَتْ عَنْقَهَا ، فَمَاتَتْ ، فُرِغَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَضَى بِالْذِّيَةِ أَثْلَاثًا عَلَى عَوَاقِلِهِنَّ ، وَأُلْعِيَ الثُّلْثَ الَّذِي قَابَلَ فِعْلَ الْوَاقِصَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَعَانَتْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهَا<sup>(٧)</sup> . وَهَذِهِ شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الْمَقْتُولَ مُشَارِكًا فِي الْقَتْلِ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الذِّيَةُ عَلَى شَرِيكَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . / وَإِنْ رَجَعَ الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرِّمَاءِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، تَجِبُ دِيَّتُهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمَا أَثْلَاثًا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمْ ، لِكُلِّ مَيِّتٍ ثُلْثُ دِيَّتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ثُلْثُ دِيَّةِ صَاحِبِهِ ، وَيُلْعَى فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الذِّيَةِ ، وَتَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الذِّيَةِ لِصَاحِبِهِ .

٩٤/٩ و

١٤٨١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالْذِّيَةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ )

هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ ، سِوَاهُ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُ<sup>(١)</sup> إِذَا كَانَ مِنْهُمْ ، يَكُونُ فِعْلُ الْمَقْتُولِ فِي نَفْسِهِ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ

(٦) فَأَرِنَ : أَيْ تُبَيِّنُ .

(٧) انظر : الإرواء ٣٠٠/٧ .

(١) سقط من : ب .

بأَقْبَى الدَّيَّةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ فِي الدَّيَّاتِ إِثْمًا يَكُونُ فِيمَا تُحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَهَذَا لِاتِّحْمِلِ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ ، وَالْقَدْرُ اللَّازِمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ دُونَ الثَّلَاثِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْعَاقِلَةَ تُحْمِلُهَا ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ فَعْلٌ وَاحِدٌ ، أَوْ جَبَّ دِيَّةً تَرِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ . وَالصَّحِيحُ <sup>(١)</sup> الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتَصُّ بِمُوجِبٍ فَعْلُهُ دُونَ فَعْلِ شُرَكَائِهِ ، وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ إِثْمًا شَرِيعًا لِلتَّخْفِيفِ عَنِ الْجَانِبِ فِيمَا يَشْتَقُّ وَيَتَقَلُّ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسِيرٌ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ ، وَالَّذِي يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ أَقَلُّ مِنَ الثَّلَاثِ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِنَّهُ فَعْلٌ وَاحِدٌ . قُلْنَا : بَلْ هِيَ أَفْعَالٌ ؛ فَإِنَّ <sup>(٢)</sup> فَعْلَ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ فَعْلِ الْآخَرِ ، وَإِنَّمَا مُوجِبُ الْجَمِيعِ وَاحِدٌ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ جَرَّحَهُ كُلُّ وَاحِدٍ جُرْحًا فَاتَتْ النَّفْسُ بِجَمِيعِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالضَّمَانُ يَتَعَلَّقُ بِمَنْ مَدَّ الْحَبَالَ ، وَرَمَى الْحَجَرَ ، دُونَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْكِفَّةِ ، وَأَمْسَكَ الْحَشَبَ <sup>(٣)</sup> ، اِغْتَبَارًا بِالْمُبَاشِيرِ . كَمَنْ وَضَعَ سَهْمًا فِي قَوْسِ رَجُلٍ ، وَرَمَاهُ صَاحِبُ الْقَوْسِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي دُونَ الْوَاضِعِ .

**فصل :** إِذَا سَقَطَ رَجُلٌ فِي بَيْرٍ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجَرًا ، ثُمَّ يَنْظُرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَمْدًا رَمَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَأً ، فَالدَّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُحَقَّقَةٌ . وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي / بِوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَدَمُهُ هَلَكٌ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفَعْلِهِ . وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِبَاجٍ اللَّحْمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقْوُدُ أَعْمَى ، فَوَقَعَ <sup>(٤)</sup> فِي بَيْرٍ ؛ خَرَّ الْبَصِيرُ ، وَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ <sup>(٥)</sup> الْبَصِيرِ ، فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عَمْرُ بَعْقِلِ الْبَصِيرِ

٩٤/٩ ط

(٢) في م نهادة : هو .

(٣) في م : لأن .

(٤) في م : الحبة .

(٥) في م : وقع .

(٦) في الأصل ، م : وقع .



على الأعمى ، فكان الأعمى يتشدد في المَوَاسِم<sup>(٧)</sup> :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا  
هَلْ يَقُولُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا  
خَرًّا مَعًّا كِلَاهُمَا تَكْسَرَا<sup>(٨)</sup>

وهذا قول ابن الزبير ، وشريح ، والنخعي ، والشافعي ، وإسحاق . ولو قال قائل : ليس على الأعمى ضمان البصير ؛ لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقع فيه ، وكان سبب وقوعه عليه ، ولذلك لو قتلَه قَصْدًا لم يضمنه ، بغير خلاف ، وكان عليه ضمان الأعمى ، ولو لم يكن سببًا لم يلزمه ضمان بقصده . لكان له وجه ، إلا أن يكون مجموعًا عليه ، فلا تجوز مخالفة الإجماع . ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على القائِد لوجهين ؛ أحدهما ، أنه ما ذُوْن فيه من جهة الأعمى ، فلم يضمن ما تَلَف به ، كما لو خَفَر له بِثَرَا في داره بإذنه ، فتلَف بها . الثاني ، أنه فَعَلَ مُنْذُوبٌ إليه ، مَأْمُورٌ به ، فأشَبَه ما لو خَفَر بِثَرَا في سَابِلَةٍ يَتَنَفَّعُ بها المسلمون ، فإنه لا يضمن ما تَلَف بها .

**فصل :** فإن سَقَطَ رَجُلٌ في بئر ، فَتَعَلَّقَ بِأَخَرٍ ، فَوَقَعَ مَعًا ، فذَمُّ الْأَوَّلِ هَذَرٌ ؛ لأنه مات من فعله ، وعلى عاقِلَتِه دِيَّةُ الثَّانِي إن مات ؛ لأنه قَتَلَهُ بِجَدَّتِهِ . فإن تَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ ، فمَاتُوا جَمِيعًا ، فلا شَيْءَ على الثَّالِثِ ، وعلى عاقِلَتِه الثَّانِي دِيَّتُهُ<sup>(٩)</sup> ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنه جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِالْجَذْبِ ، وَالْمَبَاشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كَالْخَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ ، وَالثَّانِي دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نَصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَازِبَ لِلثَّالِثِ ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي إِثْلَافِهِ . وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِ الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛

(٧) في ب ، م : المَوَاسِم .

(٨) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٩٨/٣ ، ٩٩ . وبه بقي ، في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب القوم يدفع بعضهم بعضًا في البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٢/٩ .

(٩) في ب : دية .

لأنه هَلَكَ بِجَذْبِيته ، وإن هَلَكَ بِسُقُوطِ الثالثِ عليه ، فقد هَلَكَ بِجَذْبِيهِ الأولُ وَجَذْبِيهِ  
نَفْسِهِ لِلثالثِ ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ ، كَالْمُصْطَلِدِ مَيْنِ ، وَتَجِبُ دَيْتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الأولِ .  
ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَى الأولِ نِصْفُ دَيْتِهِ ، وَيُهْدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابِلَةِ  
فِعْلِ نَفْسِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . / وَيَخْرُجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ وَجُوبُ نِصْفِ دَيْتِهِ  
عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّتِيهِ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمُتَجَنِّبِ ، فَقَتَلَ الْحَجَرَ أَحَدَهُمْ . وَأَمَّا  
الْأَوَّلُ إِذَا مَاتَ بَوُقُوعِهِمَا عَلَيْهِ ، فَفِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبِيته وَجَذْبِيهِ الثَّانِي  
لِلثَالِثِ ، فَتَجِبُ دَيْتُهُ كُلُّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي ، وَيُلْعَى <sup>(١٠)</sup> فِعْلُ نَفْسِهِ ، عَلَى الْوَجْهِ  
الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي ، يُهْدَرُ نِصْفُ دَيْتِهِ الْمُقَابِلُ لِفِعْلِ نَفْسِهِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى  
الثَّانِي ، وَعَلَى الثَّالِثِ ، يَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّتِيهِ . وَإِنْ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ،  
فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي  
نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ ، وَفِي دَيْتِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ الْمُبَاشِرِ لَجَذْبِهِ .  
وَالثَّانِي ، عَلَى عَاقِلَةِ الأولِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبِ الثَّلَاثَةِ ، فَكَانَتْ دَيْتُهُ  
عَلَى عَوَاقِلِهِمْ . وَأَمَّا الأولُ فَقَدْ مَاتَ بِجَذْبِيته وَجَذْبِيهِ الثَّانِي وَجَذْبِيهِ الثَّالِثِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ  
أَوْجُهُ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، وَتَجِبُ دَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ نِصْفَيْنِ .  
الثَّانِي ، يَجِبُ <sup>(١١)</sup> عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا ثُلَاثَا ، وَيَسْقُطُ مَا قَابَلَ فِعْلَ نَفْسِهِ ، الثَّالِثُ ، يَجِبُ  
ثُلَاثَا عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّتِيهِ . وَأَمَّا الْجَائِذُ الثَّانِي ، فَقَدْ مَاتَ بِالْأَفْعَالِ الثَّلَاثَةِ ، وَفِيهِ هَذِهِ  
الْأَوْجُهُ الْمَذْكُورَةُ فِي الأولِ سِوَاءٍ . وَأَمَّا الثَّالِثُ ، فَفِيهِ مِثْلُ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةِ ،  
وَوَجْهَانِ آخَرَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ دَيْتَهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لَجَذْبِهِ ، فَسَقَطَ  
فِعْلُ غَيْرِهِ بِفِعْلِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُهَا ، وَيَسْقُطُ النِّصْفُ الثَّانِي فِي مُقَابِلَةِ فِعْلِهِ  
فِي نَفْسِهِ .

**فصل :** وَإِنْ وَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَمَاتُوا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِغَيْرِ وَقُوعِ  
بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْبُرُّ عَمِيقًا يَمُوتُ الْوَاقِعُ فِيهِ بِنَفْسِ الْوَقُوعِ ، أَوْ كَانَ فِيهِ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « وَيُلْعَى » . وَيَأْتِي مَرَّةً أُخْرَى عَلَى مَا فِي : ب ، م .

(١١) فِي ب نِهَادَةً : « دَيْتَهَا » .

ماء يُغْرِقُ الْوَاقِعَ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ أَسَدٌ يَأْكُلُهُمْ ، فَلَيْسَ عَلَى بَعْضِهِمْ ضَمَانٌ بَعْضٌ ؛ لَعَدَمِ تَأْثِيرِ  
فِعْلِ بَعْضِهِمْ فِي هَلَاكِ بَعْضٍ ، وَإِنْ شَكَّكُنَا فِي ذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ؛ لِأَنَّ  
الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدَّيَّةِ فَلَا تَشْعَلُهَا بِالْشُّكِّ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ،  
فَدَمُ الرَّابِعِ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ ، وَعَلَيْهِ / دِيَّةُ الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ  
قَتَلَهُ بِوُقُوعِهِ عَلَيْهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَيْهِ وَعَلَى الثَّالِثِ نِصْفَتَيْنِ ، وَدِيَّةُ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّلَاثَةِ  
أَثْلَاثًا .

ط ٩٥/٩

**فصل :** وَإِنْ هَلَكَوا بِأَمْرِ فِي الْبَيْرِ ، مِثْلَ أَسَدٍ كَانَ فِيهِ ، وَكَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ،  
وَالثَّانِي جَذَبَ الثَّالِثَ ، وَالثَّالِثُ جَذَبَ الرَّابِعَ ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ،  
وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ، عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، وَدَمُ  
الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّالِثِ ، فَعَلَى الثَّانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،  
وَفِي الْآخَرِ ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَتَيْنِ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ الزُّبْيَةِ ، وَقَدْ رَوَى  
حَشَّ الشَّصْنَعَانِيُّ ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ ، حَفَرُوا زُبْيَةً لِلْأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى  
رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ، فَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا <sup>(١٢)</sup> ، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ  
رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلْأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَّةِ ؛  
لَأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ  
الدِّيَّةِ ، لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَّةِ . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَّةَ عَلَى مَنْ  
حَضَرَ <sup>(١٣)</sup> رَأْسَ الْبَيْرِ . فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « هُوَ كَمَا قَالَ » . رَوَاهُ  
سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ <sup>(١٤)</sup> . قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ ، وَأَبُو الْأَحْوَصِ ، عَنْ سِمَاكِ بْنِ

(١٢) لى م : « الثالث » .

(١٣) انظر : إعلام الموقعين ٢/ ٢٠٠ .

(١٤) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٧٧/ ١ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن  
جبار ، من كتاب الدييات . السنن ٨/ ١١١ . وابن أبى شبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضا فى البئر أو الماء ، من  
كتاب الدييات . المصنف ٩/ ٤٠٠ .

حَرْبٍ ، عَنْ حَنْشَرٍ ، يَنْحُو هَذَا الْمَعْنَى . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالْقِيَاسُ مَا ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** وَيَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ ، كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَإِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقٍ لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً ، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ <sup>(١٥)</sup> قَشْرًا <sup>(١٦)</sup> يَطْبِخُ أَوْ نَحْوَهُ ، <sup>(١٧)</sup> فَهَلْكَ بِهِ <sup>(١٨)</sup> إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانَهُ فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ . رَوَى عَنْ شُرَيْجٍ ، أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بَثْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَإِنْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا ، وَحَفَرَ آخَرَ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ فِي الْبَثْرِ ، أَوْ عَلَى السُّكَّينِ ، فَهَلْكَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ دُونَ الْحَافِرِ / وَنَاصِبِ السُّكَّينِ ؛ لِأَنَّ وَاضِعَ <sup>(١٩)</sup> الْحَجَرِ كَالدَّافِعِ لَهُ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالِدَّافِعُ فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ <sup>(٢٠)</sup> حَجَرًا ، ثُمَّ حَفَرَ عِنْدَهُ آخَرَ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا ، فَهَلْكَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحَكْمُ كَذَلِكَ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السُّكَّينِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ فِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ زَقِيٍّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ ، فَحَلَّ وَكَأَنَّهُ إِنْسَانٌ ، وَأَمَّا آخَرُ ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مِلْكِهِ ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بَثْرًا ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْكَ بِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلْكَ بَعْدَوَانِ نَفْسِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيٍّ فِيهِ سِكِّينًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ عَلَى السُّكَّينِ أَوْ فِي الْبَثْرِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السُّكَّينِ ، لَتَعَدَّ بِهِمَا ، إِذْ <sup>(٢١)</sup> لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَاضِعِ الْحَجَرِ ؛ لِإِنْتِفَاءِ

٩٦/٩ و

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧-١٨) في م : وهلك فيه .

(١٨) في الأصل ، م : إذا .

عُدْوَانِهِ . وإن اشترك جماعة في عُدْوَانٍ<sup>(١٩)</sup> تَلَفَ به شيء ، فالضَّمانُ عليهم . وإن وضع  
 اثنان حَجَرًا ، وواحد حَجَرًا ، فعَثَرَ بهما إنسانٌ ، فهَلَكَ ، فالذِّئْبُ على عَوَائِلِهِمُ اثْنَانِ ،  
 في قياس المذهب . وهو قولُ أبي يوسف ؛ لأنَّ السَّبَبَ حَصَلَ من الثلاثة اثْنَانِ ، فَوَجَبَ  
 الضَّمانُ عليهم وإن اختلفت أفعالُهم ، كما لو جَرَحَهُ واحدٌ جُرْحَيْنِ ، وجَرَحَهُ اثنان  
 جُرْحَيْنِ ، فمات بهما<sup>(٢٠)</sup> . وقال زُفَرٌ : على الاثْنَيْنِ النِّصْفُ ، وعلى واضع الحجر وحده  
 النِّصْفُ ؛ لأنَّ فِعْلَهُ مُساوٍ لِفِعْلِهِمَا . وإن حَفَرَ إنسانٌ بئرًا ، ونَصَبَ آخَرَ فيها سِكِّينًا ،  
 فوقع إنسانٌ في البئرِ على السَّكِّينِ ، فمات ، فقال ابنُ حامِدٍ : الضَّمانُ على الحافِرِ ، لأنَّه  
 بمنزلة الدَّافع . وهذا قياسُ المسائل التي قبلها . ونَصُّ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على أنَّ  
 الضَّمانَ عليهما . قال أبو بكرٍ : لأنَّهما في مَعْنَى الْمُتَمَسِّكِ والقَاتِلِ ، الحافِرُ كَالْمُتَمَسِّكِ ،  
 وناصِبُ السَّكِّينِ كالقَاتِلِ ، فَيُخْرَجُ من هذا أنَّ يَجِبَ الضَّمانُ على جميعِ الْمُتَمَسِّبِينَ في  
 المسائلِ السَّابِقَةِ .

**فصل :** وإن حَفَرَ بئرًا في مِلْكٍ نَفْسِهِ ، أو في مِلْكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ<sup>(٢١)</sup> ، فلا ضَمانَ عليه ؛  
 لأنَّه غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهَا<sup>(٢٢)</sup> . وإن حَفَرَها في مَوَاتٍ ، لم يَضْمَنْ ؛ / لأنَّه غَيْرُ مُتَعَدٍّ  
 بِحَفْرِهَا . وكذلك إن وضعَ حَجَرًا ، أو نَصَبَ شَرَكًا ، أو شَبَكَةً ، أو مَنَجَلًا ، لِيَصِيدَ  
 بها . وإن فَعَلَ شيئًا من ذلك في طريقِ ضَيْقٍ ، فعليه ضَمانٌ ما<sup>(٢٣)</sup> هَلَكَ به ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ .  
 وسواءٌ أَذِنَ له الإمامُ فيه ، أو لم يَأْذِنْ ؛ فَإِنَّه ليس للإمامِ الإِذْنُ فيما يَضُرُّ بالمُسْلِمِينَ ، ولو  
 فَعَلَ ذلك الإمامُ لَضَمِنَ ما تَلَفَ به ؛ لِتَعَدُّيه . وإن كان الطريقُ واسِعًا ، فحَفَرَ في مكانٍ

(١٩) في ب زيادة : شيء .

(٢٠) في م : بهما .

(٢١) في ب زيادة : صح .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) في م : من .

منها<sup>(٢٤)</sup> يَضَرُّ بالمسلمينَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لذلك<sup>(٢٥)</sup> . وإن حَفَرَ في مَوْضِعٍ لا ضَرَرَ فيه ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بها ، سواءَ حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإمامِ أو غيرِ إِذْنِهِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إن حَفَرَهَا بِإِذْنِ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ للإمامِ أَنْ يَأْذَنَ في الاتِّفَاعِ بما لا ضَرَرَ فيه ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ في القُعُودِ فيه ، وَيُقَطَّعَ لِمَنْ يَبِيعُ فيه . ولَمَّا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِحَفْرِ حَفَرَةٍ فِي حَقِّ مُشْتَرِكٍ ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِمْ ، فَضَمِنَ ، كَمَا لو لم يَأْذَنَ لَهُ الإمامُ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ للإمامِ أَنْ يَأْذَنَ في هذا ، وَإِنَّمَا يَأْذَنُ في القُعُودِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدُومُ ، وَتُمْكِينُ إِزَالَتِهِ فِي الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ القُعُودَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلِأَنَّ القُعُودَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الإمامِ ، بِخِلَافِ الحَفْرِ<sup>(٢٦)</sup> . وَإِنْ حَفَرَ<sup>(٢٧)</sup> البَيْتَ لِنَفْعِ المسلمينَ ، مِثْلُ أَنْ يَحْفِرَهُ لِيَنْزِلَ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ مِنَ الطَّرِيقِ ، أَوْ لِتَشْرَبَ مِنْهُ الْمَارَّةُ ، وَغَوَّهَا<sup>(٢٨)</sup> ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِفِعْلِهِ ، غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِحَفْرِهِ ، فَأَشْبَهَ بِاسِطِ الْحَصِيرِ فِي الْمَسْجِدِ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنْ إِذَا كَانَ بِإِذْنِ الإمامِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَضْمَنْ ، فَإِنْ أَحْمَدُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ : إِذَا أَحْدَثَ بِمَاءِ الْمَطَرِ ، فَفِيهِ نَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَرْجُو أَنْ لَا يَضْمَنْ . وَالثَّانِيَةِ ، يَضْمَنْ . أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ عَلَى الإمامِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي سِوَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَيَشُقُّ اسْتِثْنَاؤُا الإمامِ فِيهِ ، وَتَعْمُ الْبَلْوَى بِهِ ، فَفِي وَجُوبِ اسْتِثْنَائِهِ الإمامِ فِيهِ تَقْوِيَةٌ لِهَذِهِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ ، لِأَنَّهُ لَا يَكَادُ يُوْجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلْفَةَ اسْتِثْنَائِهِ وَكُلْفَةَ الحَفْرِ مَعًا ، فَتَضْيِيعُ هَذِهِ الْمَصْلَحَةُ ، فَوَجَبَ إسْقَاطُ / اسْتِثْنَائِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ ، مِنْ بَسِطِ حَصِيرٍ فِي مَسْجِدٍ ، أَوْ تَغْلِيْقِ قُنْدِيلٍ فِيهِ ، أَوْ وَضْعِ سِرَاجٍ ، أَوْ رَمِّ<sup>(٢٩)</sup> شَعَثٍ فِيهِ<sup>(٣٠)</sup> . وَحُكْمُ الْبِنَاءِ فِي الطَّرِيقِ ، حُكْمُ الحَفْرِ

٩٧/٩

(٢٤) في م زيادة : ما .

(٢٥) في ب ، م : ١ . كذلك .

(٢٦) ٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في ب : ١ . وغو هذا .

(٢٨) في م : ١ . روى .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

فيها ، على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف ، وهو أنه متى بنى بناء يضر ؛ إمّا لكونه في طريق ضيق ، أو في واسع يضر بالمارة ، أو بنى لنفسه ، فقد تعدى ، ويضمن ما تلىف به ، وإن بنى في طريق واسع ، في موضع لا يضر البناء فيه ، لتفجع المسلمين ، كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه ، في زاوية وغوها ، فلا ضمان عليه ، وسواء في ذلك كله أذن فيه الإمام أو لم يأذن . ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لتفجع المسلمين دون الحفر ؛ لأن الحفر تزدعو الحاجة إليه لتفجع الطريق ، وإصلاحها ، وإزالة الطين والماء منها ، بخلاف البناء ، فجرى حفرها مجرى تنقيتها ، وحفر هذبة<sup>(٣٠)</sup> منها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصا في حفرة منها<sup>(٣١)</sup> ليملأها ويسهلها<sup>(٣٢)</sup> بإزالة الطين وغوره منها ، وسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر في طين فيها ليظا الناس عليه أو يعبروا عليه ، فهذا كله مباح ، لا يضمن ما تلىف به . لا أعلم فيه خلافا . وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر . ويحتمل أن يعتبر استئذان الإمام ؛ لأن مصلحته لا يعم وجودها ، بخلاف غيره . وإن سقف مسجدا ، أو قرش بارية<sup>(٣٣)</sup> فيه ، أو نصب عليه بابا ، أو جعل فيه رقا لتفجع<sup>(٣٤)</sup> أهله ، أو علق فيه قنديلا ، أو بنى فيه حائطاً ، فتلّف به شيء ، فلا ضمان عليه . وقال أصحاب الشافعي : إن فعل شيئا من ذلك بغير إذن الإمام ، ضمن ، في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران . ولنا ، أنه فعل أحسن به ، ولم يتعد فيه ، فلم يضمن ما تلىف به ، كما لو أذن فيه الإمام والجيران ، ولأن هذا ما ذوّن فيه من جهة العرف ، لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان ، فلم يجب ضمان ، كما ذوّن فيه نطقا .

(٣٠) الهدفة : القطعة .

(٣١ - ٣٢) في ب : « لملأها أو ليسهلها » .

(٣٢) البانية : الحصر .

(٣٣) في ب : « ليتفجع » .

**فصل :** وإن خَفَرَ الْعَبْدُ بِرَأَى فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ يَتَضَرَّرُ بِهِ ، ثُمَّ أَغْتَقَهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ ثَلَفَ بِهَا شَيْءٌ ، ضَمِنَهُ الْعَبْدُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الضَّمَانُ عَلَى سَيِّدِهِ ، لِأَنَّ الْجِنَايَةَ هِيَ / الْحَفَرُ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، وَكَانَ ضَمَانُ جِنَايَتِهِ حِينَئِذٍ عَلَى سَيِّدِهِ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِعَتَقِهِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثُمَّ سَرَى جُرْحُهُ بَعْدَ عَتَقِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الثَّلَفَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ بَعْدَ إِعْتَاقِهِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى سَيْفًا فِي حَالِ رِقَّةٍ ، ثُمَّ قَتَلَ بِهِ بَعْدَ عَتَقِهِ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ وَجَدَ حَالَ رِقَّةٍ ، وَهَهُنَا حَصَلَ بَعْدَ عَتَقِهِ . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي نَصَبِ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي يَجِبُ بِهَا الضَّمَانُ .

**فصل :** وإن<sup>(٣٤)</sup> خَفَرَ إِنْسَانٌ بِرَأَى فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، ضَمِنَ مَا ثَلَفَ بِهِ<sup>(٣٥)</sup> جَمِيعَهُ . وَهَذَا قِيَاسُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنُ مَا قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ شَرِيكَانِ ، لَضَمِنَ ثُلثِي الثَّلَفِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكَيْهِ<sup>(٣٦)</sup> . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ ثَلَفَ بِجَهَّتَيْنِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ يَصِفِّقُنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحًا ، وَجَرَحَهُ آخَرُ جُرْحَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْحَفْرِ ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، وَالشَّرَكَةُ أَوْجَبَتْ تَعَدُّهُ بِجَمِيعِ الْحَفْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا لْجَمِيعِ الضَّمَانِ . وَيُتَبَلَّلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يُونُسَ ، بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا<sup>(٣٧)</sup> أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا خَفَرَ فِي مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لَكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الْحَفَرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ .

**فصل :** وَإِذَا خَفَرَ بِرَأَى فِي مِلْكٍ إِنْسَانٍ ، أَوْ وَضَعَ فِيهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ ، فَأَبْرَأَهُ

(٣٤) ق : م : ١ : وَإِذَا .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٦) ق : ب : ١ : شَرِيكِهِ .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .



المالك من ضمان ما يتلف به ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ؛ يترأ ؛ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ما تلف به ، فإذا أبرأه من الضمان ، وأذن فيه ، زال عنه الضمان ، كما لو اقترن الإذن بالحفر . والآخر ، لا يتقضى عنه الضمان ؛ لأنه سبب موجب للضمان ، فلا يزول حكمه بالإبراء ، كسائر الأسباب ، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره<sup>(٣٨)</sup> ، والإبراء لا يزيل ذلك ، لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأن / وجوب الضمان ليس يحق للمالك الإبراء منه ، كما لو أبرأه غير المالك ، ولأنه إبراء مما لم يجب ، فلم يصح ، كالإبراء من الشفعة قبل البيع .

٩٨/٩ و

**فصل :** وإن<sup>(٣٩)</sup> استأجر أجيرا ، فحفر في ملك غيره بغير إذنه ، وعلم الأجير ذلك ، فالضمان عليه وحده ؛ لأنه متعد بالحفر ، وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها ، فتعلق الضمان به ، كما لو أمره غيره بالقتل فقتل . وإن لم يعلم ، فالضمان على المستأجر ؛ لأنه غره ، فتعلق الضمان به ، كالأثم ، وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيرا ليحفر له في ملكه بئرا ، أو لينبئ<sup>(٤٠)</sup> له فيها بناء ، فتلف الأجير بذلك ، لم يضمنه المستأجر ، وهذا قال عطاء ، والزهرى ، وقتادة ، وأصحاب الرأي . ويشبه مذهب الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « البئر جبار »<sup>(٤١)</sup> . ولأنه لم يتلفه ، وإنما فعل الأجير باختيار نفسه فعلا أفضى إلى تلفه ، فأشبهه ما لو فعله بئرا من عند نفسه ، إلا أن يكون الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده أو صبيّا بغير إذن وليه ، فيضمنه<sup>(٤٢)</sup> ؛ لأنه متعد باسئعماله ، متسبب إلى إثلاف حق غيره .

**فصل :** فإن حفر إنسان في ملكه بئرا ، فوقع فيها إنسان أو دابة ، فهلك به ، وكان

(٣٨) في الأصل : بحفر . وفي ب : بحقه .

(٣٩) في الأصل : وإذا .

(٤٠) في الأصل ، ب : يني .

(٤١) تقدم تخريجه في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٤٢) في ب : قضضته .

الدَّاحِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْخَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْوَانَ مِنْهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ ،  
وَالْبَعْرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، وَالِدَاخِلُ بَصِيرٌ يُبَصِّرُهَا ، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي  
أَهْلَكَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سِكِّينًا<sup>(٤٣)</sup> ، فَقَتَلَ<sup>(٤٤)</sup> نَفْسَهُ بِهَا<sup>(٤٥)</sup> . وَإِنْ كَانَ الدَّاحِلُ  
أَعْمَى ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبَصِّرُهَا الدَّاحِلُ ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا<sup>(٤٦)</sup> ، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاحِلُ  
بِهَا حَتَّى وَقَعَ فِيهَا ، فَعَلِيهِ ضَمَانُهُ . وَهَذَا قَالَ شَرِيحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحْجِيُّ ، وَحَمَّادٌ ،  
وَمَالِكٌ . وَهُوَ أَحَدُ الرَّجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا<sup>(٤٧)</sup> فِي الْآخَرِ : لَا يَضْمَنُهُ ؛  
لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ<sup>(٤٨)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا  
فَأَكَلَهُ ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ : مَا أُذِنْتُ لَكَ فِي  
الدَّخُولِ . وَادَّعَى وَلِيُّ الْمَالِكِ أَنَّهُ أُذِنَ لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ :  
كَانَتْ مَكْشُوفَةٌ . وَقَالَ الْآخَرُ : كَانَتْ مُعْطَاةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ  
مَعَهُ ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَو كَانَتْ / مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛  
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا تُشْتَقِلُ بِالشُّكِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَغْطِيَتِهَا .

ط ٩٨/٩

**فصل :** وَإِذَا بَنَى فِي مِلْكِهِ حَائِطًا مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ ، أَوْ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَتَلَفَ بِهِ  
شَيْءٌ ، أَوْ سَقَطَ<sup>(٤٩)</sup> عَلَى شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الِاتِّفَاعُ  
بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءِ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، أَوْ هَوَاءِ مُشْتَرَكٍ ، وَلِأَنَّهُ يُعْرَضُهُ لِلْوُقُوعِ عَلَى غَيْرِهِ فِي غَيْرِ  
مِلْكِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ فِيهِ مَنْجَلًا يُصِيدُ بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ  
خِلَافًا . وَإِنْ بَنَاهُ فِي مِلْكِهِ مُسْتَوِيًا ، أَوْ مَائِلًا إِلَى مِلْكِهِ ، فَسَقَطَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَلَا  
مَنْعٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ فِيمَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ بِبِنَائِهِ ، وَلَا حَصَلَ مِنْهُ تَغْرِيطٌ

(٤٣) فِي ب : سِكِّينًا . وَفِي م : سَيْفٌ .

(٤٤-٤٥) فِي ب ، م : بِهِ نَفْسَهُ .

(٤٥) فِي ب ، م : رَأْسَهُ .

(٤٦) فِي م : وَقَالَ .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ ب .

(٤٨) فِي ب ، م : وَسَقَطَ .

بإيقائه . وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ، ولم يتجاوزَه ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه بمنزلة بينائه مائلاً في ملكه . وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق ، أو إلى ملك إنسان ، أو ملك مشترك بينه وبين غيره ، نَظَرْنَا ؛ فإن لم يُمْكِنه تَقْضِيهِ ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يتعد بينائه ، ولا قَرُطَ في تَرْكِ تَقْضِيهِ لَعَجْزِهِ عَنْهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو سَقَطَ من غير مِيل . وإن أُمْكِنَهُ تَقْضِيهِ فلم يَنْقُضْهُ ، لم يَحُلْ من حَالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يُطالَبَ بِتَقْضِيهِ . والثاني ، أن لا يُطالَبَ به ، فإن لم يُطالَبَ به ، لم يَضْمَنْ ، في المَنْصُوصِ عن أحمد ، وهو ظاهر كلام الشافعي ، ونحوه قول<sup>(٤٩)</sup> الحسن ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه بناء في ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، فأشبه ما لو وقع قبل ميله . وذكر بعض أصحابنا فيه وجه آخر ، أن عليه الضمان . وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور ، وإسحاق ؛ لأنه مُتَعَدُّ بِتَرْكِه مائلاً ، فَضَمِنَ ما تَلَفَ به ، كما لو بناء مائلاً إلى ذلك ابتداءً ، ولأنه لو طُولَبَ بِتَقْضِيهِ فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ما تَلَفَ به<sup>(٥٠)</sup> ، ولو لم يَكُنْ ذلك<sup>(٥١)</sup> مُوجِباً للضمان ، لم يَضْمَنْ بالمطالبة ، كما لو لم يَكُنْ مائلاً ، أو كان مائلاً إلى ملكه . وأما إن طُولَبَ بِتَقْضِيهِ فلم يَفْعَلْ ، فقد تَوَقَّفَ أحمد عن الجواب فيها . وقال أصحابنا : يَضْمَنْ . وقد أومأ إليه أحمد . وهو مذهب مالك ، ونحوه قال الحسن ، والنخعي ، والثوري . وقال أبو حنيفة : لا مِثْلُ حَسَنٍ أَنْ يَضْمَنْ ؛ لَأَنَّ حَقَّ الْجَوَازِ لِلْمُسْلِمِينَ ، / وميل الحائِطِ يَمْتَنِعُهُمْ ذَلِكَ ، <sup>(٥٢)</sup> فكان لهم<sup>(٥٣)</sup> الْمُطالِبَةُ بِإِزَالَتِهِ ، فإذا لم يَزِلْهُ ضَمِنَ ، كما لو وَضَعَ عِدْلاً على حائِطِ نَفْسِهِ ، فَوَقَعَ في مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَطُولَبَ بِرَفْعِهِ فلم يَفْعَلْ حتى عَثَرَ به إنسان . وفيه وجه آخر ، لا ضمان عليه . قال أبو حنيفة : وهو القياس ؛ لأنه بناء في ملكه ، ولم يَسْقُطْ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ ما لو لم يُطالِبْهُ بِتَقْضِيهِ ، أو سَقَطَ قَبْلَ مِيلِهِ ، أو لم يُمْكِنْهُ تَقْضِيهِ ، ولأنه لو وَجِبَ الضمانُ به<sup>(٥٤)</sup> ، لم تُشْتَرَطِ الْمُطالِبَةُ به<sup>(٥٥)</sup> ، كما لو بناء مائلاً إلى غير ملكه . فإن قلنا :

(٤٩) في م : ١ قال ١ .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٣) في م : ١ قلهم ١ .

عليه الضمان إذا طُوبِ ؛ فإنَّ المطالبةَ من كلِّ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمانَ إذا كان مَئِلهُ إلى الطريقِ ، لأنَّ لكلَّ واحدٍ منهم حَقَّ المرورِ ، فكانتْ له المطالبةُ ، كما لو مال الحائِطُ إلى مِلْكٍ جماعيةٍ ، فإنَّ<sup>(٥٣)</sup> لكلِّ واحدٍ منهم المطالبةُ ، وإذا طالَبَ واحدٌ ، فاستأجَلَه صاحبُ الحائِطِ ، أو أَجَلَه له الإمامُ ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لجميع<sup>(٥٤)</sup> المسلمينَ ، فلا يَمْلِكُ واحدٌ منهم إسقاطَه . وإن كانت المطالبةُ لمُستأجِرِ الدَّارِ ، أو مُرْتَهِنِها ، أو مُسْتَعِيرِها ، أو مُسْتَوْدِعِها ، فلا ضَمانَ عليهم ؛ لأنَّهم لا يَمْلِكُونَ النِّقْضَ ، وليس الحائِطُ مِلْكًا لهم . وإن طُوبِ المالكُ في هذه الحال ، فلم يُمكنه استِرجاعُ الدَّارِ ، ونَقَضَ الحائِطِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لعدمِ تَقْرِيطِه ، وإن أَمَكَنَه استِرجاعُها ، كالْمُعِيرِ<sup>(٥٥)</sup> ، والمُودِعِ ، والرَّاهِنِ إذا أَمَكَنَه فكذلك الرُّهْنِ ، فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه أَمَكَنَه النِّقْضَ . وإن كان المالكُ مَحْجُورًا عليه ، لِسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جُنُونٍ ، فطُوبِ هو ، لم يَلْزَمه الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس أَهْلًا لِلْمُطالَبَةِ ، وإن طُوبِ وَلِيُّهُ أو وَصِيُّهُ ، فلم يَنْقُضْهُ ، فالضَّمانُ على المالكِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الضَّمانِ مالُه ، فكان الضَّمانُ عليه دُونَ الْمُتَصَرِّفِ ، كالوَكِيلِ مع المُوَكَّلِ . وإن كان المِلْكُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ جماعَةٍ ، فطُوبِ أَحَدُهُمْ بِنَقْضِهِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحدهما ، لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لأنَّه لا يُمكنه نَقْضُهُ بِدُونِ إِذْنِهِمْ ، فهو كالعاجِزِ عن نَقْضِهِ . والثاني ، يَلْزَمُهُ بِحِصَّتِهِ ؛ لأنَّه يَمَكُنُ من النِّقْضِ بِمُطالَبَةِ شُرَكَائِهِ ، والزَّامِيهِمُ النِّقْضَ ، فصار بذلك مُفَرِّطًا . وأما إن كان مِثْلُ الحائِطِ إلى مِلْكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، إمَّا واحدٌ وإمَّا جماعَةٌ ، فالْحُكْمُ على ما ذَكَرْنَا ، إِلَّا أَنَّ / المطالبةَ لِلْمالكِ ، أو ساكِنِ المِلْكِ الَّذِي مالُ إِليه دُونَ غَيْرِهِ . وإن كان لجماعَةٍ ، فَأُيِّمُ طالِبٌ ، وَجِبَ النِّقْضُ بِمُطالَبَتِهِ ، كما لو طالَبَ واحدٌ بِنَقْضِ المائِلِ إلى الطريقِ ، إِلَّا أَنَّهُ متى طالَبَ<sup>(٥٦)</sup> ، ثُمَّ أَجَلَه صاحِبُ المِلْكِ ، أو أَبْرأه منه ، أو فَعَلَ ذلك ساكِنُ الدَّارِ الَّتِي

ظ ٩٩/٩

(٥٣) في ب ، م : د كان .

(٥٤) في ب ، م : د الجميع .

(٥٥) في ب ، م : د كالمعسر .

(٥٦) في الأصل : د طوب .

مال إليها ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ له ، وهو يملك إسقاطه . وإن مال إلى ذرْبٍ غير نافذ ، فالحقُّ لأهل الذرْب ، والمطالبة لهم ؛ لأنَّ الملك لهم ، ونلزم التقضُّ بمطالبة أحدِهِم ، ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله ، إلَّا أن يرضى بذلك جميعهم ؛ لأنَّ الحقَّ لجميعهم .

**فصل :** وإذا تقدَّم إلى صاحبِ الحائطِ بتقصُّيه ، فبأه مائلاً ، فلا ضمان على بائعه ؛ لأنَّه ليس بملك له ، ولا على المشتري ؛ لأنَّه لم يطالب بتقصُّيه . وكذلك إن وهبه وأقبضه . وإن قلنا بلزوم الهبة ، زال الضمان عنه بمجرد العقد . وإذا وجب الضمان ، وكان الثألف به آدمياً ، فالدية على عاقلة ، فإن أكرث عاقلة كَوْن الحائط لصاحبِهِم ، لم يلزمهم العقل ، إلَّا أن يثبت ذلك بيينة ؛ لأنَّ<sup>(٥٧)</sup> الأصل عدم الوجوب عليهم ، فلا يجب بالشك . وإن اعترف صاحبُ الحائط ، لزمه الضمان ذواتهم ؛ لأنَّ العاقلة لا تحمِلُ اعتزافاً . وكذلك إن أكرروا مطالبتَه بتقصُّيه ، فالحكم على ما ذكرنا . وإن كان الحائط في يد صاحِبِهِم ، وهو ساكن في الدار ، لم يثبت بذلك الوجوب عليهم ؛ لأنَّ دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر ، والظاهر لا يثبت به الحقوق ، وإنما ترجح به الدغوى .

**فصل :** وإن لم يملِ الحائط ، لكن تشقق ، فإن لم يُحسَّ سقوطه ، لكون شقوقه بالطول ، لم يجب نقضه ، وكان حكمه في هذا حكم الصحيح ؛ لأنَّه لم يُحسَّ سقوطه ، فأشبهه الصحيح ، وإن خيف وقوعه ، مثل أن تكون شقوقه بالعرض ، فحكمه حكم المائل ؛ لأنَّه يخاف منه التلف ، فأشبهه المائل .

**فصل :** وإذا أخرج إلى الطريقِ النافذ جناحاً ، أو ساباطاً ، فسقط ، أو شيء منه على شيء ، فأنلفه ، فعلى المخرج ضمانه . وقال أصحابُ الشافعي : إن وقعت خشبةٌ ليست مُركبةً على حائطه ، وجب ضمان ما أنلفَتْ ، وإن كانت مُركبةً على حائطه ، وجب نصف الضمان ؛ لأنَّه نلف بما وضعه على ملكه وملك غيره ، فأنقسم الضمان

(٥٧) في ب ، م : د ولأن .

عليهما . ولنا ، أنه تُلَفَّ بما أُخْرِجَهُ إلى هواءِ<sup>(٥٨)</sup> الطريق ، فضَمِنَهُ ، كما لو بَتَّى حَائِطُهُ مائِلاً إلى الطريقِ فَأَتْلَفَ ، أو أَقَامَ خَشْبَةً في مِلْكِهِ مائِلةً إلى الطريق ، أو كما لو سَقَطَتِ الخَشْبَةُ التي ليست مَوْضُوعَةً على الحائِطِ ، ولأنَّهُ إِخْرَاجٌ يَضْمَنُ به البَعْضُ ، فضَمِنَ به الكُلُّ ، كالذي ذَكَرْنَا ، ولأنَّهُ تُلَفَّ بِعُدْوَانِهِ ، فضَمِنَهُ ، كما لو وَضَعَ البناءَ على أرضِ الطريقِ ، والدليلُ على عُدْوَانِهِ ، وَجُوبُ ضَمَانِ البَعْضِ ، ولو كان مُبَاحاً لم يَضْمَنُ به ، كسائرِ المُبَاحَاتِ ، ولأنَّ هذه خَشْبَةٌ ، لو انْقَصَفَ الخَارِجُ منها ، وسَقَطَ فَأَتْلَفَ ، ضَمِنَ ما أَتْلَفَ<sup>(٥٩)</sup> ، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَ ما أَتْلَفَ جَمِيعُهَا ، كسائرِ المواضعِ التي يَجِبُ الضَّمَانُ فيها ، ولأنَّا لم نَعْلَمْ مَوْضِعاً يَجِبُ الضَّمَانُ كُلُّهُ بِبَعْضِ الخَشْبَةِ ، وَيَجِبُ نَصْفُهُ بِجَمِيعِهَا . وإن كان إِخْرَاجُ الجَنَاحِ إلى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِ ، ضَمِنَ ما أَتْلَفَهُ ، وإن فَعَلَ ذلك بِإِذْنِهِمْ ، فلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ<sup>(٦٠)</sup> فِيهِ .

**فصل :** وإن أُخْرِجَ مِيزَاباً إلى الطريقِ ، فسَقَطَ على إنسانٍ أو شيءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ . وهذا قال أبو حنيفة . وَحَكَّى عن مالكٍ ، أنه لا يَضْمَنُ ما أَتْلَفَهُ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ بِإِخْرَاجِهِ ، فلم يَضْمَنَ ما تُلَفَّ به ، كما لو أُخْرِجَهُ إلى مِلْكِهِ . وقال الشافعي : إن سَقَطَ كُلُّهُ ، فعليه نَصْفُ الضَّمَانِ ؛ لَأَنَّهُ تُلَفَّ بِما وَضَعَهُ على مِلْكِهِ وَمِلْكٍ غَيْرِهِ . وإن انْقَصَفَ المِيزَابُ ، فسَقَطَ منه ما خَرَجَ عن الحائِطِ ، ضَمِنَ جَمِيعَ ما تُلَفَّ به ؛ لَأَنَّهُ كُلُّهُ في غَيْرِ مِلْكِهِ . ولنا ، ما سَبَقَ في الجَنَاحِ ، ولا تُسَلَّمُ أَنَّ إِخْرَاجَهُ مُبَاحٌ ، فَإِنَّهُ أُخْرِجَ إلى هواءِ مِلْكٍ غَيْرِهِ شَيْئاً يَضُرُّ به ، فَأُشْبِهَ ما لو أُخْرِجَهُ إلى مِلْكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَأَمَّا إِنْ أُخْرِجَ إلى مِلْكٍ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ شَيْئاً مِنْ جَنَاحٍ ، أو سَابِاطٍ ، أو مِيزَابٍ ، أو غَيْرِهِ ، فهو مُتَعَدٍّ ، وَيَضْمَنُ ما تُلَفَّ به . لا أَعْلَمُ فِيهِ إِخْلَافاً .

**فصل :** وإذا بَالَتْ دَابَّتُهُ في طَرِيقٍ ، فَزَلَقَ به حَيَوَانٌ ، فمات به ، فقال أصحابنا :

(٥٨) في ب ، م : ١ : حق .

(٥٩) في الأصل : ١ : أتلفت .

(٦٠) في ب ، م : ١ : معد .

على صاحبِ الدَّائِيَةِ الضُّمَانُ ، إذا كان رَاكِبًا لها ، أو قَائِدًا ، / أو سَائِقًا لها ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ ١٠٠/٩ ط  
 حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَائِيَتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَّتْ يَدُهَا أَوْ فِيهَا . وَقِيَاسُ  
 الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ،  
 فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفْتُ<sup>(٦١)</sup> بِرَجُلِهَا ، وَكَالَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَدٌ عَلَيْهَا ، وَيُقَارِقُ هَذَا  
 مَا أَتَلَفْتُ يَدُهَا وَفِيهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهَا .

**فصل :** وإذا وَضَعَ جِرَّةً عَلَى سَطْحِهِ أَوْ حَائِطِهِ ، أَوْ حَجَرًا ، فَرَمَتْهُ الرِّيحُ عَلَى  
 إِنْسَانٍ ، فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ شَيْءً أَتَلَفَتْهُ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ ، وَوَضْعُهُ لَهُ كَانَ فِي  
 مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّقَةً ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ<sup>(٦٢)</sup> إِلَى الْقَاتِلِهَا ،<sup>(٦٣)</sup> وَتَعْدَى  
 بَوَاضِعِهَا<sup>(٦٤)</sup> ، فَأَشْبَهَ مَنْ بَنَى حَائِطَهُ مَائِلًا .

**فصل :** وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِجِ ، لِيُعَلِّمَهُ السَّبَاحَةَ ، فَفَرَّقَ ، فَالضُّمَانُ  
 عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِجِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا غَرِقَ تُسَبِّبُ إِلَى التَّفْرِيطِ فِي  
 حِفْظِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَبَتِ الْعَادَةُ بِهِ  
 لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمَعْلَمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا مُعْتَادًا ، فَتَلَفَ  
 بِهِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِجِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يُفَرِّطْ ، لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ،  
 لَا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

**فصل :** وإذا طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ<sup>(٦٥)</sup> ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ ،  
 ضَمِنَتْهُ ، سِوَاءَ وَقَعَ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ انْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ ، أَوْ خَرَّ فِي بُيْرِ ، أَوْ لَقِيَهِ سَيْعٌ  
 فَافْتَرَسَهُ ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ احْتَرَقَ بِنَارٍ ، وَسِوَاءَ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا ، أَعْمَى  
 أَوْ بَصِيرًا ، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ ، إِلَّا أَنْ

(٦١) فِي ب ، م : « أَتَلَفْتُ » .

(٦٢) فِي ب ، م : « نَسَبٌ » .

(٦٣-٦٤) فِي الْأَصْلِ : « وَوَضَعَهَا » .

(٦٤) مَشْهُورٌ ؛ مِنْ شَهَرَ السَّيْفَ إِذَا سَلَّهُ لِيُضْرَبَ بِهِ .

يُنْحَسِفُ<sup>(٦٥)</sup> به سَقَفٌ ، فَإِنْ فِيهِ فِي الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْأَعْمَى قَوْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ ، كَأَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَلَكَ بِسَبَبِ عُدْوَانِهِ ، فَضَمِنَتْهُ ، كَأَلَوْ حَفَرَهُ بَثْرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، أَوْ سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَطْلُبُ بِهِذِهِ الْأَصُولُ ، وَلِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ<sup>(٦٦)</sup> ، فَأُشْبِهَ مَا لَوِ الْحَسَفَ مِنْ تَحْتِهِ سَقَفٌ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا . / وَإِنْ طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يُخَفِّفُهُ بِهِ<sup>(٦٧)</sup> ، كَاللَّيْثِ وَغَيْرِهِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ مَا لَوِ طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

**فصل :** وَلَوْ شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ ، أَوْ دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَمَاتَ مِنْ زَوْعَتِهِ ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ . وَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ صَبِيحَةً شَدِيدَةً ، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فَمَاتَ ، أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ ، أَوْ تَغَفَّلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ ، فَأَصَابَهُ ذَلِكَ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا ، فَهُوَ شَيْءٌ عَمْدٌ ، وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأٌ . وَوَأَفَقَّ الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ ، وَلَهُ فِي الْبَالِغِ قَوْلَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَبَبٌ إِثْلَافُهُ ، فَضَمِنَتْهُ ، كَالصَّبِيِّ .

**فصل :** وَإِنْ قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ ، فَأَصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ ، فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّاغِبَ كَالْحَافِرِ ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ عَمَدَ الرَّاغِبُ رَمْيَهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَذَلِكَ مُتَسَبِّبٌ ، فَأُشْبِهَ الْمُتَسَبِّبَ وَالْقَاتِلَ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّمَهُ أَحَدٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّاغِبِ ، وَتَحْمِيلُهُ عَاقِلَتَهُ إِنْ كَانَ خَطَأً ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ .

**فصل :** وَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ أَوْ جَرْحٍ ، أَوْ سَرِقَةٍ قَدْ تَوَجَّبَ الْقَطْعُ ، أَوْ زِنًى يُوجِبُ الرَّجْمَ أَوْ الْجَلْدَ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ ، فَأَقْتَصَّ مِنْهُ ، أَوْ قَطَعَ بِالسَّرِقَةِ ، أَوْ حُدَّ فَأُقْضِيَ إِلَى تَلْفِهِ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ، لَزِمَهُمَا ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِشَهَادَتَيْهِمَا ، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي

(٦٥) ق ب ، م : « ينحسف » .

(٦٦) ق ب ، م : « إهلاكه » .

(٦٧) سقط من : الأصل .



الفعل ، ويكون الضمان في مالهما ، لا تحمله عاقلتهما ، لأنها لا تحمِلُ اغترافاً ، وهذا ثبت<sup>(٦٨)</sup> باغترافهما . وقد روى عن علي ، رضي الله عنه ، أن شاهدني شهيداً عندة على رجل بالسرقة ، فقطعه ، ثم أتيا بأخر ، فقالا : يا أمير المؤمنين ، ليس ذاك السارق ، إنما هذا هو السارق ، فأغرمهما دية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تَعَمَدُما لَقَطَعْتُكما . ولم يقبل قولهما في الثاني<sup>(٦٩)</sup> . وإن أكره رجل رجلًا على قتل إنسان ، فقتله ، فصار الأمر إلى الدية ، فهي عليهما ؛ لأنهما كالشريكين ، ولهذا وجب الإقصاء عليهما ، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها ، فحملت فماتت<sup>(٧٠)</sup> من الولادة ، ضمنها ؛ لأنها مائت بسبب فعله ، وتحملها العاقلة ، إلا أن لا يثبت ذلك إلا باغترافه ، فتكون الدية عليه ؛ لأن العاقلة لا تحمِلُ اغترافاً .

**فصل :** إذا بعث السلطان / إلى امرأة ليحضرها ، فأسقطت جنيئاً ميتاً ، ضمنه ١٠١/٩ ط  
بغرة<sup>(٧١)</sup> ؛ لما روى أن عمر ، رضي الله عنه ، بعث إلى امرأة مغيبة ، كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، مالها ولعمر . فبينما هي في الطريق إذ فرغت ، فضر بها الطلق ، فالتقت ولداً ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وإلى ومؤدب . وصمت علي ، فأقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ، إن ديتك عليك ؛ لأنك أفرغتها فالتفته . فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسميها على قومك<sup>(٧٢)</sup> . ولو فرغت المرأة فماتت ، لوجب ديتها أيضاً . ووافق الشافعي في ضمان الجنين ، وقال :

(٦٨) في ب ، م : ثبت .

(٦٩) تقدم تخريجه في : ٤٥٦/١١ .

(٧٠) في الأصل : وماتت .

(٧١) سقط من : ب ، م .

(٧٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .

لَا تُضْمَنُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِهَا لِكَيْهَا<sup>(٧٣)</sup> فِي الْعَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا نَفْسٌ هَلَكَتْ بِإِرسَالِهِ إِلَيْهَا ، فَضَمَّهَا ، كَجَنِينِهَا ، أَوْ نَفْسٌ هَلَكَتْ بِسَبَبِهِ ، فَعَرَمَهَا ، كَمَا لَوْ ضَرَبَهَا فَمَاتَتْ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ عَادَةً . قُلْنَا : لَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْإِسْقَاطِ ، وَالْإِسْقَاطُ سَبَبٌ لِلْهَلَاكِ عَادَةً ، ثُمَّ لَا يَتَعَيَّنُ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ سَبَبًا مُعْتَادًا ، فَإِنَّ الضَّرْبَةَ وَالضَّرْبَتَيْنِ بِالسَّوِطِ ، لَيْسَتْ سَبَبًا لِلْهَلَاكِ فِي الْعَادَةِ ، وَمَتَى أَفْضَتْ إِلَيْهِ وَجَبَ الضَّمَانُ . وَإِنْ اسْتَعْدَى إِنْسَانٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ فَرْعًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ الْمُسْتَعْدَى الضَّمَانُ ، إِنْ كَانَ ظَالِمًا لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الظَّالِمَةُ ، فَأَخْضَرَهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَهَا ؛ لِأَنَّهَا سَبَبٌ إِخْضَارِهَا بِظُلْمِهَا ، فَلَا يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَيَضْمَنُ جَنِينَهَا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اقْتَصَصَ مِنْهَا .

**فصل : وَمَنْ أَخَذَ طَعَامَ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَبَهُ فِي بُرْيَةٍ ، أَوْ مَكَانٍ لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ ، أَوْ هَلَكَتْ بِهِيمَتُهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ هَلَاكِهِ . وَإِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ لِغَيْرِهِ ، فَطَلَبَهُ مِنْهُ ، فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ مَعَ غَنَاهُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ / ١٠٢/٩ ، فَمَاتَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا اضْطُرَّ إِلَيْهِ ، صَارَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهُ ، تَسَبَّبَ إِلَى إِهْلَاكِهِ بِمَنْعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ وَشَرَبَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدِّيَّةَ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ هَذَا الْفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَائِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيَكُونُ شَيْئُهُ الْعَمْدَ . وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْنَعْهُ ، وَلَمْ يُوجِذْ مِنْهُ فِعْلٌ تَسَبَّبَ بِهِ إِلَى هَلَاكِهِ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ رَأَى إِنْسَانًا فِي مَهْلَكَةٍ ، فَلَمْ يَنْجِهِ مِنْهَا ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهُ ، وَقَدْ أَسَاءَ . وَقَالَ أَبُو الْحَطَّابِ : قِيَاسُ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى**

(٧٣) فِي ب ، م : إِلَى هَلَاكِهَا .

وَجُوبُ ضَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْجُهِ مِنَ الْهَلَاكِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَيَضْمَنُهُ ، كَمَا لَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامُ وَالشَّرَابَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَهْلِكْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ ، وَقِيَاسُ هَذَا عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنَعُهُ مَنَعًا كَانَ سَبَبًا فِي هَلَاكِهِ ، فَضَمَنْتَهُ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ ، وَهَهُنَا لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا يَكُونُ سَبَبًا .

**فصل :** وَمَنْ ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى أَخَذَتْ ، فَإِنَّ عَثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِيهِ بُلْغُ الدِّيَةِ<sup>(٧٤)</sup> . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَذْفَعُهُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِإِثْلَافِ مُنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ ، وَإِنَّمَا ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى إِبْجَابِ الثَّلَاثِ ؛ لِقَضِيَّةِ عَثْمَانَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَطْلَعِ الشُّهُرَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ . يَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَرْقِيفٌ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَّثُ رِيحًا أَوْ غَائِطًا أَوْ بَوْلًا . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أُرْغِزَ حَتَّى أَخَذَتْ .

**فصل :** إِذَا ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ الْمَقْتُولَ كَانَ عَبْدًا ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، أَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَأَنْكَرَ وَرِثَتَهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ بَيِّنَةٍ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : الْقَوْلُ / قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَمَا ادَّعَاهُ مُحْتَمَلٌ ، فَلَا تُزُولُ عَنِ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ حَيَاةُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحُرِّيَّتُهُ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِبَقَائِهِ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ مَنْ كَانَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ ارْتَدَّ قَبْلَ قَتْلِهِ . وَهَذَا يُبْطَلُ مَا ذَكَرَهُ . وَهَكَذَا لَوْ قُتِلَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إِنْسَانًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ كَافِرًا ، وَأَنْكَرَ وَرِثَتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ دَارُ إِسْلَامٍ<sup>(٧٥)</sup> ، وَلِذَلِكَ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ لَقِيطِهَا . وَإِنْ قَطَعَ عُضْوًا وَادَّعَى شَلْلَهُ ، أَوْ قَلَعَ عَيْنًا وَادَّعَى عَمَاهَا ، وَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ سَاعِدًا وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ

(٧٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله ، من كتاب العقول . المصنف ٢٤/١٠ .

وإن أُنْ شِئَ ، في : باب الرجل يضرب الرجل حتى يموت ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٨/٩ .

(٧٥) في ب ، م : دار الإسلام . ٢ .

كَفَّ ، أَوْ قَطَعَ ساقًا وادَّعى أَنَّهُ لم يَكُنْ لها قَدَمٌ . وقال القاضي : إن اتَّفَقَا على أَنَّهُ كان بصِيرًا ، فالقول قول المَجْنُونِ عليه ، وإلا فالقول قول الجاني . وهذا مذهب الشافعي . وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شَلَلِ العَضْوِ ؛ لأنَّ هذا مما لا يَتَعَذَّرُ إقامة البَيِّنَةِ عليه ، فَإِنَّهُ لا يَحْفَى على أَهْلِهِ وَجِرَانِهِ وَمُعَامَلَتِهِ ، وَصِفَةُ تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ عليه ، أَنَّهُ كان يَتَّبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ ، وَيَتَوَقَّى ما يَتَوَقَّاهُ البَصِيرُ ، وَيَتَجَنَّبُ البَرَّ وَأَشْبَاهَهُ في طَرِيقِهِ ، وَيُعَدِّلُ في العَطْفَاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ . ولنا ، أَنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةَ ، فكان القول قول مَنْ يَدَّعيه ، كما لو اختلفا في إِسلام المَقْتُولِ وَحَيَاتِهِ . وقولهم : لا تَتَعَذَّرُ إقامة البَيِّنَةِ عليه . قلنا : وكذلك لا تَتَعَذَّرُ إقامة البَيِّنَةِ على ما يَدَّعيه الجاني ، فَإِجْبَاهُها عليه أَوْلَى من إِجْبَاهِها على مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الأَصْلُ ، ثم يَظَلُّ بسائر المواضع التي سَلَّموها . فإن قالوا هُنَا : (٧٦) ما بُتِّتَ (٧٦) أَنَّ الأَصْلَ وَجُودَ البَصْرِ . قلنا : الظاهر يَقُومُ مَقَامُ الأَصْلِ ، ولهذا رَجَّحْنَا قولَ مَنْ يَدَّعي حُرِّيَّتَهُ وإِسْلَامَهُ .

**فصل :** وإن زَادَ في القِصَصِ من الجِرَاحِ ، وقال : إِنَّمَا حَصَلَتِ الزِّيَادَةُ باضطرابه (٧٧) . وأكْثَرَ المَجْنُونِ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، القول قول المُقْتَضَّصِ منه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الاضطرابِ ، وَوُجُوبُ الضَّمَانِ . والثاني ؛ القول قول المُقْتَضَّصِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وما يَدَّعيه مُحْتَمِلٌ . / والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الجُرْحَ سَبَبُ وَجُوبِ الضَّمَانِ ، وما يَدَّعيه من الاضطرابِ المانع من ثُبُوتِ حُكْمِهِ ، الأَصْلُ عَدَمُهُ ، فالقول قول مَنْ يَنْفِيهِ ، كما لو جَرَحَ رَجُلًا وادَّعى أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عن نَفْسِهِ ، أَوْ قَتَلَهُ وادَّعى أَنَّهُ وَجَدَهُ مع أَهْلِهِ ، أَوْ قَتَلَ بِهِيمَةً وادَّعى أَنَّها صالَتْ عليه .

١٠٣/٩

(٧٦-٧٧) في ب ، م : ١ : ثابت .

(٧٧) في الأصل : ١ : من اضطرابه .

## باب دِيَاَتِ الْجِرَاحِ

الْجِرَاحُ تَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الشَّجَاجُ ، وَهُوَ مَا كَانَ فِي رَأْسِهِ أَوْ وَجْهِهِ . الثَّوْنُ  
الثَّانِي ، مَا كَانَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَطْعُ عُضْوٍ . وَالثَّانِي ، قَطْعُ  
لَحْمٍ . وَالْمَضْمُونُ فِي الْآدَمِيِّ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، تَقْوِيَةُ مَنْفَعَةٍ ،  
كَتَقْوِيَةِ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالْعَقْلِ .

١٤٨٢ - مسألة ؛ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : ( وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ،  
فَفِيهِ الدِّيَّةُ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ <sup>(١)</sup> شَيْئَانِ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ )

وجملة ذلك ، أَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا ،  
كَاللِّسَانِ ، وَالْأُتْفِ ، وَالذَّكْرَ وَالصُّلْبَ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي <sup>(٢)</sup> إِتْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنْفَعَةٍ  
الْجِنْسِي ، وَإِذْهَابَهَا كإِتْلَافِ النَّفْسِ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ؛ كَالْيَدَيْنِ ، وَالرُّجُلَيْنِ ،  
وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالْمِخْرَجَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَالْخُصْيَتَيْنِ ، وَالثَّدْيَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ،  
فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِمَا <sup>(٣)</sup> إِذْهَابَ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ  
الدِّيَّةِ <sup>(٤)</sup> ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِ إِذْهَابَ نِصْفِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ . وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .  
وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَقَدْ رَوَى <sup>(٥)</sup> الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ  
أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ ، وَكَانَ <sup>(٦)</sup> فِي كِتَابِهِ : « وَفِي الْأُتْفِ إِذَا أُوْعِبَ  
جَدْعُهُ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ  
الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجُلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ » .

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « إِتْلَافُهَا » .

(٣) في م نهادة : « عَنْ » .

رواه النسائي، وغيره<sup>(٤)</sup>، ورواه ابن عبيد البر، وقال : كتاب عمرو بن حزم معروف عند ١٠٣/٩ ظ الفقهاء ، وما فيه / متفق عليه<sup>(٥)</sup> إلا قليلا .

**فصل :** وما في الإنسان منه أربعة أشياء ، ففيها الذئبة ، وفي كل واحد منها ربع الذئبة ، وهو أجفان العينين وأهدابها . وما فيه منه عشرة ؛ ففيها الذئبة ، وفي كل واحد منها عشرة ، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين . وما فيه منه ثلاثة<sup>(٦)</sup> ، ففيها الذئبة ، وفي الواحد منها<sup>(٧)</sup> ثلثها . وهو المنخران ، والحاجز بينهما . وعنه ، في المنخرين الذئبة ، وفي الحاجز حكومة ، لأن المنخرين شيان من جنس ، فكان فيهما الذئبة ، كالشفقتين . وليس في اليدين شيء من جنس يزيد على الذئبة إلا الأسنان ، فإن في كل سِنَّة خمساً من الإبل ، فتزيد<sup>(٨)</sup> على الذئبة . وقد روي أنه ليس فيها إلا الذئبة ، قياساً على سائر ما في البدن . والصحيح الأول ؛ لأن الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سِنَّة<sup>(٩)</sup> ، فيجب العمل به ، وإن خالف القياس .

#### ١٤٨٣ - مسألة : قال : ( وفي العينين الذئبة )

أجمع أهل العلم على أن في العينين ، إذا أصيبتا خطأ ، الذئبة ، وفي العين الواحدة نصفها ؛ لقول النبي ﷺ : « وفي العينين الذئبة »<sup>(١)</sup> . ولأنه ليس في الجسد منهما إلا شيان ، ففيهما الذئبة ، وفي إحداهما نصفها ، كسائر الأعضاء التي كذلك . وروي عن النبي ﷺ ، أنه قال : « وفي العين الواحدة خمسون من الإبل » . رواه مالك ، في

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

(٥) في م نهادة : « عند العلماء » .

(٦) في م نهادة : « أشياء » .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « وتزيد » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٥ .

« مُوطَّاه »<sup>(١)</sup> . ولأنَّ العَيْنَيْنِ مِنْ أَعْظَمِ الْجَوَارِحِ نَفْعًا وَجَمَالًا ؛ فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا كَالْيَدَيْنِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَتَيْنِ ، أَوْ مَلِيحَتَيْنِ أَوْ قَبِيحَتَيْنِ ، أَوْ صَحِيحَتَيْنِ أَوْ مَرِيضَتَيْنِ ، أَوْ حَوْلَاوَيْنِ أَوْ رَمِضَتَيْنِ . فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا يَبَاضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ نَقَصَ الْبَصَرَ نَقَصَ<sup>(٢)</sup> مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . وَفِي ذَهَابِ الْبَصَرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَضْوَتَيْنِ وَجَبَتْ الدِّيَّةُ بِذَهَابِهِمَا ، وَجَبَتْ بِإِذْهَابِ نَفْعِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا أَشْلُوهَا . وَفِي ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدِهِمَا نَصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَشْلَى يَدًا وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي إِذْهَابِهِمَا نَفْعُهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةِ ، كَالْيَدَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ جَنَاحَةً ذَهَبَ بِهَا بَصَرُهُ ، / فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ جَنَاحَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا ، فَذَاوَاهَا ، فَذَهَبَ بِالمُدَاوَاةِ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ الْبَصَرِ ، رُجِعَ إِلَى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخَبِيرَةِ ؛ لِأَنَّ لَهُمَا طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، لِمُشَاهَدَتِهِمَا الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَصَرِ ، وَمَعْرِفَةُ بِحَالِهَا ، بِخِلَافِ السَّنَجِ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ ، أَوْ تَعَدَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ، اِغْتَبَرَ بِأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ ، وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ مِنْ عَيْنِهِ فِي أَوَاقَاتِ غَفْلَتِهِ ؛ فَإِنْ طَرَفَ عَيْنُهُ ، وَخَافَ مِنَ الذِّى يُخَوِّفُ بِهِ ، فَهُوَ كَاذِبٌ ، وَإِلَّا حَكِمَ لَهُ . وَإِذَا عَلِمَ ذَهَابَ بَصَرِهِ ، وَقَالَ أَهْلُ الْخَبِيرَةِ : لَا يَرْجَى عَوْدُهُ . وَجَبَتْ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قَالُوا : يَرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ عَيَّنُوهَا ، اِنْتَظِرْ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَّةُ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةُ ، فَإِنْ عَادَ الْبَصَرُ ، سَقَطَتْ عَنْ الْجَانِي ، وَإِنْ لَمْ يُعَدِّ ، اسْتَقَرَّتْ الدِّيَّةُ . وَإِنْ مَاتَ الْمُجْنِي عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، اسْتَقَرَّتْ الدِّيَّةُ ، سِوَا مَا فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . فَإِنْ ادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ بَصَرِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَأَنْكَرَ وَارْتُئِه ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ . وَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ ، فَقُلِعَ عَيْنُهُ فِي الْمُدَّةِ ،

(٢) في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه السائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٣/٨ ،

٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٢ ، ٢٢٤ .

(٣) سقط من : ب ، م .

استقرت على الأول الدية أو القصاص ؛ لأنه أذهب البصر فلم يُعَد ، وعلى الثاني حُكْمُهُ ؛ لأنه أذهب عينا لا ضوئاً لها ، يُرجى (عَوْدُ ضَوِّهَا) . وإن قال الأول : عاد ضوؤها . وأكرر الثاني ، فالقول قول المُتَكِرِّ ؛ لأنَّ الأصل معه ، فإن صدَّق المجني عليه الأول ، سقط حقه عنه ، ولم يقبل قوله على الثاني . وإن قال أهل الخبرة : يرجى عَوْدُهُ ، لكن لا نعرف له مُدَّة . وجبت الدية أو القصاص ؛ لأنَّ انتظار ذلك إلى غير غاية يُفضي إلى إسقاط موجب الجنابة ، والظاهر في البصر عدم العود ، والأصل يؤيده ، فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط ، وإن عاد بعد الاستيفاء ، وجب ردُّ ما أخذ منه ؛ لأنَّنا تبيُّنا أنه لم يكن واجباً .

**فصل :** وإن جنى عليه فتَقَصَّ ضوؤه عَيْنَيْهِ ، ففي ذلك حُكْمُهُ . وإن ادعى نقص ضوئيهما ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يُعرف ذلك إلا من جهته . وإن ذكر أن ١٠٤/٩ ط إحداهما نقصت ، غُصِبَتِ المريضة ، وأُطْلِقَتِ الصحيحة / ، ونُصِبَ له شخص وِتْبَاعُهُ<sup>(٤)</sup> عنه ، فكلما قال : رأيته . فوصف لَوْنَهُ ، عَلِمَ صدقه ، حتى تنتهي ، فإذا انتهت رُؤْيَاهُ<sup>(٥)</sup> ، عَلِمَ مَوْضِعُهَا ، ثم تُشَدُّ الصحيحة ، وتُطْلَقُ المريضة ، ويُنصَّبُ له شخص ، ثم يذهب حتى تنتهي رُؤْيَاهُ ، ثم يُدارُ الشخص إلى جانب آخر ، فيصنع به مثْل ذلك ، ثم يَعْلَمُ<sup>(٦)</sup> عند المسافتين ، ويُذرعان ، ويُقابَلُ بينهما ، فإن<sup>(٧)</sup> كانتا سواء ، فقد صدق ، وينظر كم ين<sup>(٨)</sup> مسافة رُؤية العليَّة والصَّحيحة ، ويُحكَّمُ له من الدية بقدر ما بينهما ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد كَذَبَ ، وعلم أنه قَصُرَ مسافة رُؤية المريضة ليكثر الواجب له ، فيُرَدُّ حتى تُستوى المسافة بين الجانبين . والأصل في هذا ، ما روى

(٤-٤) في ب م : عودها .

(٥) في ب م : فيباعد .

(٦) سقط من م .

(٧) في م : يعلمه .

(٨) في ب م : فإذا .

(٩) سقط من م . وفي ب : نكن .



عن عليّ، رضي الله عنه، قال ابنُ المُثَنِّرِ: أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَمَرَ بَعَيْنَهُ فَعَصِبَتْ، وَأَعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ، ثُمَّ أَمَرَ فَخَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ أَمَرَ بَعَيْنَهُ <sup>(١٠)</sup> الْأُخْرَى فَعَصِبَتْ <sup>(١١)</sup>، وَفُتِحَتِ الصَّحِيحَةُ، وَأَعْطَى رَجُلًا بَيْضَةً، فَأَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ <sup>(١٢)</sup> حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ، ثُمَّ خَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، فَعَمِلَ <sup>(١٣)</sup> مِثْلَ ذَلِكَ، فَوَجَدُوهُ <sup>(١٤)</sup> سَوَاءً، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالِ الْآخَرِ <sup>(١٥)</sup>. قَالَ الْقَاضِي: وَإِذَا زَعَمَ أَهْلُ الطَّبِّ أَنَّ بَصَرَهُ يَقِلُّ إِذَا بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ، وَيَكْثُرُ إِذَا قَرِبَتْ، وَأَمَكَنَّ هَذَا فِي الْمَذَارِعَةِ، عَمَلٌ عَلَيْهِ. وَبَيَّأَهُ أَهْلُهُمْ إِذَا قَالُوا: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ يَنْظُرُ <sup>(١٦)</sup> إِلَى مِائَةِ ذِرَاعٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ <sup>(١٧)</sup> إِلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ، اخْتِجَاجٌ لِلْمِائَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى ضِعْفَيْ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْمِائَةِ الْأُولَى مِنَ الْبَصَرِ. فَعَلَى هَذَا، إِذَا أَبْصَرَ بِالصَّحِيحَةِ إِلَى مِائَتَيْنِ، وَأَبْصَرَ بِالْعَلِيلَةِ إِلَى مِائَةٍ، عَلِمْنَا أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ ثُلَاثًا بَصَرِيَّيْنِ؛ فَيَجِبُ لَهُ ثُلَاثًا دِيْنَتَيْهَا. وَهَذَا لَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فِي الْغَالِبِ <sup>(١٨)</sup>، وَكُلُّ مَا لَا يَنْضَبِطُ فِيهِ حُكْمُهُ <sup>(١٩)</sup>. وَإِنْ جَنَى عَلَى عَيْنَيْهِ، فَتَدَرَّتَا، أَوْ اخْوَلَّتَا <sup>(٢٠)</sup>، أَوْ عَمِشَتَا <sup>(٢١)</sup>، فَفِي ذَلِكَ حُكْمُهُ <sup>(٢٢)</sup>، كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَأَعْوَجَّتْ. وَالْجَنَازَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتَوَةِ، كَالْجَنَازَةِ عَلَى الْبَالِغِ وَالْعَاقِلِ، وَإِنَّمَا يَفْتَرِقَانِ فِي أَنَّ الْبَالِغَ خَصِمَ لِنَفْسِهِ، وَالْخَصِمُ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَلِئِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهِمَا لَمْ يَحْلِفَا، وَلَمْ يَحْلِفِ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا، فَإِنْ بَلَغَ

١٠٥/٩

(١٠-١١) ق م : فصبت الأخرى .

(١١) ق م : بصر .

(١٢) ق الأصل : بفعل .

(١٣) ق م : فوجدته .

(١٤) أخرجه البيهقي ، ق : باب ما جاء في نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٧ .

(١٥) ق ب م : بصر .

(١٦-١٧) سقط من ب .

(١٧-١٨) ق م : إذا حولتا .

(١٨) ق م : أعمشتا .

(١٩) ق ب : الحكومة .

الصَّبِيُّ ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، خَلَفَا حَيْثُ بَدَأَ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ كَمَذْهَبِنَا .

**فصل :** وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَبِذَلِكَ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَقَتَادَةُ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَسْرُوقٌ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغْفَلٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : فِيهَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنْ الْإِبِلِ » . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ »<sup>(٢٠)</sup> . يَفْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، سَوَاءً قَلَعَهُمَا وَاحِدًا ، أَوْ اثْنَانِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، أَوْ<sup>(٢١)</sup> فِي وَقْتَيْنِ ، وَقَالَعَ الثَّانِيَةَ قَالَعَ عَيْنَ الْأَعْوَرِ ، فَلَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَّةٌ ، لَوَجِبَ فِيهَا دِيَّةٌ وَنِصْفٌ ، وَلَئِنْ مَا ضَمِنَ بِنِصْفِ الدِّيَّةِ مَعَ بَقَاءِ نَظِيرِهِ ، ضَمِنَ بِهِ مَعَ ذَهَابِهِ ، كَالْأَذُنِ . وَيَحْتَمِلُ هَذَا كَلَامُ الْجَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَلَمْ<sup>(٢٢)</sup> يُفَرِّقْ . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ ، وَعِثْمَانَ ، وَعَلِيًّا ، وَابْنَ عُمَرَ ، قَضَوْا فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ بِالدِّيَّةِ<sup>(٢٣)</sup> . وَلَا<sup>(٢٤)</sup> نَعْلَمُ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ يَتَضَمَّنُ إِذْهَابَ الْبَصَرِ كُلِّهِ ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَهُ مِنَ الْعَيْنَيْنِ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَحْصُلُ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَرَى الْأَشْيَاءَ الْبَعِيدَةَ ، وَيُدْرِكُ الْأَشْيَاءَ اللَّطِيفَةَ ، وَيَعْمَلُ أَعْمَالَ الْبَصَرِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَاضِيًا وَشَاهِدًا ، وَيُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ وَفِي الْأَضْحِيَّةِ إِذَا لَمْ تُكْنِ الْعَوْرَاءُ مُحْسُوفَةً ، فَوَجِبَ فِي بَصَرِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ،<sup>(٢٥)</sup> كَذِي الْعَيْنَيْنِ<sup>(٢٦)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ صَحَّ هَذَا ، لَمْ يَجِبْ فِي

(٢٠) تقدم غريبه صفحة ٥ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقطت الواو من : م .

(٢٣) انظر : ما أخرجه ، عبد الرزاق في : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٣٠ ، ٣٣١ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأعور تفقأ عنه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ١٩٦ ، ١٩٧ . والبيهقي ، في : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٩٤ .

(٢٤) في م : ١ ولم .

(٢٥-٢٦) في م : ١ : كذا في العينين .

إِذْهَابٍ<sup>(٢٦)</sup> بَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ . قُلْنَا<sup>(٢٧)</sup> : لَا يَلْزَمُ مِنْ  
وُجُوبِ شَيْءٍ مِنْ دِيَّةِ الْعَيْنَيْنِ نَقْصُ دِيَّةِ الثَّانِي ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَاخْوَلْتَا ، أَوْ  
عَمِشْتَا ، أَوْ نَقَصَ ضَوْؤُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْضُ النِّقْصِ ، وَلَا تَنْقُصُ دِيَّتُهُمَا بِذَلِكَ ، وَلَئِنْ  
النِّقْصَ الْحَاصِلَ لَمْ يُؤَثِّرْ فِي تَنْقِيسِ أَحْكَامِهِ ، وَلَا هُوَ مُضْبُوطٌ فِي تَقْوِيَةِ النِّفْعِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي  
تَنْقِيسِ الدِّيَّةِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

**فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَ الَّتِي لَا تُعَايِلُ عَيْنَهُ  
الصَّحِيحَةَ ، أَوْ قَلَعَ الْمُعَايِلَةَ لِلصَّحِيحَةِ<sup>(٢٨)</sup> خَطَأً ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لَا  
أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْأَصْلُ ، وَإِنْ قَلَعَ الْمُعَايِلَةَ لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةَ عَمْدًا ، فَلَا  
قِصَاصَ عَلَيْهِ<sup>(٢٩)</sup> ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ فِي  
إِحْدَى رِوَايَتَيْهِ . وَقَالَ فِي الْأُخْرَى : عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، وَلَا قِصَاصَ . وَقَالَ الْمُخَالِفُونَ  
فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : لَهُ الْقِصَاصُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾<sup>(٣٠)</sup> . وَإِنْ اخْتَارَ  
الدِّيَّةَ ، فَلَمْ يَنْصِفْهَا ؛ لِلخَبَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَلَعَهَا غَيْرُهُ لَمْ يَجِبْ فِيهَا إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، فَلَمْ يَجِبْ  
عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُهَا ، كَالْعَيْنِ الْأُخْرَى . وَلَنَا ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ قَضَيَا بِمِثْلِ مَذْهَبِنَا<sup>(٣١)</sup> ، وَلَا  
نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .**

**فصل : وَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَيْ صَحِيحٍ الْعَيْنَيْنِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةٌ ، عَمْدًا كَانَ أَوْ  
خَطَأً . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ**

(٢٦) ق م : ١ : ذهاب .

(٢٧) ق ب : د ولنا .

(٢٨) ق ب : د الصحيحة .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٠) سورة المائدة ٤٥ .

(٣١) أخرجه البيهقي ، في : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ٩٤/٨ .

وعبد الرزاق ، في : باب الأعور يصيب عين الإنسان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٣/٩ .

بها قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :  
 « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ » . وَلأنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ كَانَ  
 الْقَاتِلُ (٣٢) صَحِيحًا ، وَلأنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَةِ مَنَفْعَةِ الْجِنْسِ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ  
 قَطَعَ أُذُنُهُ (٣٣) . وَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الدِّيَّةِ فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ  
 الْأُخْرَى عَيْنُ أَعْوَرَ ، عَلَى أَنَّ وُجُوبَ الدِّيَّةِ يَقْلَعُ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ  
 وَالْقِيَاسِ ، صَرَرْنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا ، فَقِيمَا عَدَا مَوْضِعِ الْإِجْمَاعِ ، يَجِبُ  
 الْعَمَلُ بِهِمَا ، وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ كَانَ قَلَعَهُمَا عَمْدًا ، فَاتَّخَذَ الْقِصَاصُ ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا  
 قَلْعُ عَيْنِهِ ؛ لِأنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ ، وَهَذَا مُبْنًى عَلَى  
 مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ أَنَّ (٣٤) عَيْنُ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى  
 أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ مِنَ الْعَيْنِ ، وَنِصْفَ الدِّيَّةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى ، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَاللَّهُ  
 أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ يَدٌ أَوْ قَطَعَ رَجُلٌ أَوْ قَطَعَ الرَّجُلُ ، فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، أَوْ الْقِصَاصُ  
 مِنْ مِثْلِهِ ؛ لِأنَّهُ عُضْوٌ أَمْكَنُ الْقِصَاصِ مِنْ مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ  
 ١٠٦/٩ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنٌ مِنْ / لَهُ أُذُنٌ وَاحِدَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأَوَّلَى إِنْ  
 كَانَتْ قُطِعَتْ ظُلْمًا وَأُخِذَتْ دِيَّتُهَا ، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا ، فَقِيْمَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَإِنْ قُطِعَتْ  
 فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَقِيْمَا (٣٥) الْبَاقِيَةُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأنَّهُ عَطَّلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فَأَشْبَهَ  
 قَلْعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنَفْعَةُ  
 الْجِنْسِ ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعُضْوَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَالَوْ

(٣٢) ق م : : القاطع .

(٣٣) ق م : : أذنه .

(٣٤) ق م : : ولأن .

(٣٥) ق ب ، م : : فقيه .

كانت الأولى أُخِذَتْ قِصَاصًا ، أو في غير سبيل الله ، ولا يصحُّ القياسُ على عَيْنِ الْأَعْوَرِ لُجُوهَ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، وَلَمْ يَخْتَلَفَا فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلَّا تَفَاوُثًا يَسِيرًا ، بِخِلَافِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجُلِ . وَالثَّانِي ؛ أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةِ ذَهَابِ الْأُولَى . وَهُنَا اخْتَلَفَ <sup>(٣٦)</sup> .

الثالث ؛ أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَوْقِيفٍ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ، وَلَا تُظَاهَرُ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، فَالْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحْكُمُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ . وَإِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِنْ قُطْعَتِ أُذُنِهِ ، أَوْ مَنْخَرٌ مِنْ قُطْعَتِ مَنْخَرِهِ ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نَصِيفِ الدِّيَّةِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى ، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ .

١٤٨٤ - مسألة : قال : ( وَفِي الْأَشْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُ الدِّيَّةِ )

يَعْنِي أَجْفَانَ الْعَيْنَيْنِ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ، فَفِي <sup>(١)</sup> جَمِيعِهَا الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ الدِّيَّةُ ، تَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحَصَّتِهِ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَالِكٍ <sup>(٢)</sup> فِي جَفْنِ الْعَيْنِ وَحَاجَجِهَا <sup>(٣)</sup> الْاجْتِهَادُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ تَقْدِيرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَالتَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَعْضَاءٌ فِيهَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ ؛ فَإِنَّهَا تُكِنُّ الْعَيْنَ ، وَتَحْفَظُهَا ، وَتَقِيهَا الْحَرَّ وَالْبَرْدَ ، وَتَكُونُ كَالْعَلَقِ عَلَيْهَا ، يُطْبِقُهَا إِذَا شَاءَ ، وَيَفْتَحُهَا إِذَا شَاءَ ، / وَلَوْلَا هَا لَقُبِحَ مَنَظَرُهُ ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ التَّقْدِيرَ لَا يَثْبُتُ قِيَاسًا . فَإِذَا ثَبَتَ

ط ١٠٦/٩

(٣٦) في ب ، م : و اختلفا .

(١) في م : وفيها .

(٢) في ب زيادة : و أن .

(٣) في حاشية الأصل : الحجاج : العظم الذي يثبت عليه الحاجب ، يفتح الحياء وكسرها .

هذا ، فإن في أحدها رُبْع الدِّيَةِ . وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثُلَاثَا دِيَةِ الْعَيْنِ ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثُلَاثَا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ نَفْعًا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي جَمِيعِهِ ، تَجِبُ بِالْحَصَةِ فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ ، كَالْيَدَيْنِ وَالْأَصَابِعِ ، وَمَا ذَكَرَهُ يُطْلَقُ بِالْيَمْنَى مَعَ الْيُسْرَى وَالْأَصَابِعِ . وَإِنْ قُلِعَ الْعَيْنَتَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا ، وَجَبَتْ دِيَتَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيَةُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدًا ، فَوَجِبَتْ بِإِثْلِهِمَا جُمْلَةُ دِيَتَانِ ، كَالْيَدَيْنِ ، وَالرُّجُلَيْنِ . وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبُ الدِّيَةِ فِيهَا ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، لَا يَمْنَعُ<sup>(٤)</sup> وَجُوبُ الدِّيَةِ فِي الْأَنْفِ .

**فصل :** وَتَجِبُ فِي أَهْدَابِ الْعَيْنَيْنِ بِمُفْرَدِهَا الدِّيَةُ ، وَهُوَ الشَّعْرُ الَّذِي عَلَى الْأَجْفَانِ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبْعُهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهَا<sup>(٥)</sup> حُكُومَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهَا جَمَالًا وَنَفْعًا ، فَإِنَّهَا تَقِي الْعَيْنَيْنِ<sup>(٦)</sup> ، وَتُرَدُّ عَنْهُمَا ، وَتُحَسِّنُ الْعَيْنَ وَتُجَمِّلُهَا ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَةُ كَالْأَجْفَانِ ، فَإِنْ قُطِعَ الْأَجْفَانُ بِأَهْدَابِهَا ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ ؛ لِأَنَّ الشَّعْرَ يَزُولُ تَبَعًا لَزَوَالِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ تُفَرَّدْ بِضَمَانٍ ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا قُطِعَ الْيَدُوهِي عَلَيْهَا .

## ١٤٨٥ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ )

رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، وَقَالَ فِي الْأُخْرَى : فِيهِمَا حُكُومَةٌ<sup>(١)</sup> ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ فِيهِمَا بِتَقْدِيرٍ ، وَلَا يَثْبُتُ التَّقْدِيرُ بِالْقِيَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعْنُوهُ بَنِي حَزْمٍ : « وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ »<sup>(٢)</sup> .

(٤) لِي ب : « يَمْنَعُ » .

(٥) فِي ب ، م : « فِيهِ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْعَيْنِ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « عَنْهَا » .

(١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢) نَقَدَ تَحْرِيمَهُ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

كَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْأُذُنَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٨٥/٨ .

ولأنَّ عَمْرَ وَعَلِيًّا قَضَيَا فِيهِمَا بِالذِّئَةِ<sup>(٣)</sup> . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدَرُوهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأُذُنِ بِخُمْسَةِ عَشَرَ بَعِيرًا<sup>(٤)</sup> . قُلْنَا : لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَلَئِنْ مَا كَانَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ عُضْوَانٌ ، كَانَ فِيهِمَا الذِّئَةُ ، كَالْيَدَيْنِ / ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الذِّئَةِ ، بَغِيرِ خِلَافٍ بَيْنَ الْقَائِلِينَ بِوُجُوبِ الذِّئَةِ فِيهِمَا ، وَلَئِنْ كُلُّ عُضْوَيْنِ وَجِبَتْ الذِّئَةُ فِيهِمَا ، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ إِحْدَاهُمَا ، وَجِبَ بِقَدْرِ مَا قَطَعَ مِنْ دِيَّتِهَا ، فَفِي نِصْفِهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَفِي رُبْعِهَا رُبْعُهَا ، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابُ ، سَوَاءٌ قَطَعَ مِنْ أَعْلَى الْأُذُنِ أَوْ أَسْفَلِهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ فِي الْجَمَالِ ، أَوْ لَمْ يَخْتَلَفْ ، كَمَا أَنَّ الْأَسْنَانَ وَالْأَصَابِعَ تَخْتَلِفُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ ، وَدِيَاتُهَا سَوَاءٌ . وَقَدَرُوهُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ أَنَّ<sup>(٥)</sup> فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ ثُلُثُ الذِّئَةِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَتَجِبُ الذِّئَةُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقَصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي دِيَّتِهَا . كَالْعَمَى لَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَةِ الْأَجْفَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَى أُذُنِهِ فَاسْتَحْشَفَتْ ، وَاسْتَحْشَفَهَا كَشَلِّ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، ففِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : فِي ذَلِكَ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ دِيَّتُهُ بِقَطْعِهِ ، وَجِبَتْ بِشَلْلِهِ ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ نَفْعَهَا بَاقٍ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا وَجَمَالِهَا ، فَإِنْ نَفَعَهَا جَمَعَ الصَّوْتُ ، وَمَنَعَ دُخُولَ الْمَاءِ وَالْهَوَامِّ فِي صِمَاخِهَا ، وَهَذَا بَاقٍ بَعْدَ شَلْلِهَا ، فَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ اسْتَحْشَافِهَا ، ففِيهَا دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ أَذُنًا فِيهَا جَمَالُهَا وَنَفْعُهَا ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا كَالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ لَوْ قَلَعَ عَيْنًا عَمَشَاءَ أَوْ حَوَلَاءَ .

١٤٨٦ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي السَّمْعِ إِذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الذِّئَةُ )

لا خِلَافَ فِي هَذَا . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي السَّمْعِ

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٣٢٣/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٣/٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٣٢٣/٩ ، ٣٢٤ .

(٥) سقط من : م .

الدَّيَّةَ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ<sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافًا لَهُمْ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ ، أَنَّ<sup>(٢)</sup> النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي السَّمْعِ الدَّيَّةُ » . وَرَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ ، عَنْ أَبِي قَلَابَةَ ، أَنَّ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَقَضَى عُمَرُ بِأَرْبَعِ دِيَّاتٍ ، وَالرَّجُلُ حَيٌّ<sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهَا حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِتَفْصِيلِ ، ١٠٧/٩ ط فَكَانَ فِيهَا الدَّيَّةُ ، كَالْبَصَرِ . وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ / ، وَجِبَ نَصْفُ الدَّيَّةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ أُذُنُهُ<sup>(٤)</sup> ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ<sup>(٥)</sup> أَجْفَانِ عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ بَصَرُهُ ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَذَهَبَ بَصَرُهُ . فَإِنَّ الْبَصَرَ فِي الْعَيْنِ ، فَأَشْبَهَ الْبَطْنَ الذَّاهِبَ بِقَطْعِ الْيَدِ .

**فصل :** وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ ، فَإِنَّهُ يُتَعَقَّلُ وَيُصَاحُّ بِهِ ، وَيُنْتَظَرُ اضْطِرَابُهُ ، وَيَتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرَّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ الْمُزَعِجَةِ ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ ، أَوْ الْتِفَاتٌ ، أَوْ مَا يُدُلُّ عَلَى السَّمْعِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ سَمِيعٌ<sup>(٦)</sup> ، فَغَلَبَتْ حَبْنَةُ الْمُدَّعِي ، وَخَلَفَ ، لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ غَيْرُ سَمِيعٍ ، وَخَلَفَ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اخْتَرَرًا وَتَصَبَّرَ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا ، سُدَّتِ الْأُخْرَى ، وَتُعَقَّلُ

(١) انظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٦ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ ، ٨٦ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ذهاب العقل من الجنابة ، من كتاب الديات ، وفي : باب اجتياز الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٦ ، ٩٨ . وعبد الرزاق ، في : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . للمصنف ١٠/١٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العقل ، من كتاب الديات ٩/٢٦٦ .

(٥) في م : « أذنه » .

(٦) في م : « قلعه » .

(٧) في الأصل : « سمع » . والليت سيأتي .



على ما ذكرنا . فإن ادَّعى نُقصانَ السَّمْعِ فيها ، فلا طريقَ لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهته ، فيُحلِّفه الحاكم ، ويُوجبُ حُكومةً . وإن ادَّعى نُقصه في إحداهما ، سدَّدنا العليَّة ، وأطلقنا الصَّحيحة ، وأقمنا مَنْ يُحدِّثه وهو يتَّبعُ إلى حيث يقول : إني لا أسمع . فإذا قال : إني لا أسمع . غيَّر عليه الصوت والكلام ، فإنَّ بَانَ أَنَّهُ يَسْمَعُ ، وإلَّا فقد كَذَّب ، فإذا انتهى إلى آخرِ سَماعِهِ ، قَلَّز المسافة ، وسَدَّ الصَّحيحة ، وأطلقَت المريضة ، وحدِّثه وهو يتَّبعُ ، حتى يقول : إني لا أسمع . فإذا قال ذلك ، غيَّر عليه الكلام ، فإنَّ تغيَّرَ صِفَتُهُ ، لم يُقبَلْ قوله ، وإن لم تَتغيَّرْ صِفَتُهُ ، حَلَفَ ، وقُبِلَ قوله ، ومُسيحَتِ المسافَتان ، ونُظِرَ ما نقصَتِ العليَّة ، فوجبَ بَقْدَرِهِ . فإن قال : إني أسمع العالي ، ولا أسمعُ الخَفِي . فهذا لا يُمكنُ تَقْدِيرُهُ ، فتجبُ فيه حُكومةٌ .

**فصل :** فإن قال أهلُ الخبرة : إِنَّهُ يَرَجَى عَوْدُ سَمْعِهِ إلى مُدَّةٍ . انتَظَرِ إليها ، وإن لم يَكُنْ لذلك غايةً ، لم يَنْتَظَر . ومتى عاد السَّمْعُ ، فإن كان قبلَ أَخِيذِ الدَّيَّةِ ، سَقَطَتْ ، وإن كان بعده ، رُدَّتْ . على ما قلنا في البَصَرِ .

١٤٨٧ - مسألة ؛ قال : ( وفي قَرعِ الرُّأسِ إذا لَمْ يَنْبِتِ الشَّعْرُ / الدَّيَّةُ . وفي شَعْرِ اللَّحْيَةِ الدَّيَّةُ ، إذا لَمْ يَنْبِتْ . ( وفي الحَاجِئِينَ الدَّيَّةُ إذا لَمْ تَنْبِتْ <sup>(١)</sup> )

هذه الشُّعُورُ الثلاثةُ في كُلِّ واحدٍ منها دَيَّةٌ . وذكر أصحابنا معها شَعْرًا رابعًا ، وهو أَهدابُ العَيْنَيْنِ ، وقد ذكرناه قبلَ هذا . ففى كُلِّ واحدٍ منهما دَيَّةٌ . وهذا قولُ أبي حنيفة ، والثَّوْرِيِّ . ومَنْ أوجِبَ في الحَاجِئِينَ الدَّيَّةَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وشَرِيحُ ، والحسنُ ، وقَتادةٌ . ورُوِيَ عن عليٍّ ، وزيدِ بْنِ ثابتٍ ، أَنَّهُما قالَا في الشَّعْرِ : فيه الدَّيَّةُ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : فيه حُكومةٌ . واختاره ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه إِنْثِلَافٌ جَمالٍ من غيرِ مُنْفَعَةٍ فلم تَجِبْ فيه الدَّيَّةُ ، كالْيَدِ الشَّلَاءِ والعَيْنِ القَائِمَةِ . ولنا ، أَنَّهُ أَذهبَ الجمالُ على الكمالِ ،

فوجب فيه ذية كاملة ، كأذن الأصم ، وأُنف الأنحسَم ، وما ذكروه متنوع ؛ فإنَّ الحاجب يردُّ العرق عن العين ويُفرِّقه ، وهذب العين يردُّ عنها ويصونها ، فجرى مجرى أجبافها . ويتنقض ما ذكروه بالأصل الذي قسنا عليه ، ويُفارق اليد الشلاء ، فإنه ليس جمالها كاملاً .

**فصل :** وفي أحد الحاجبتين نصف الذية ؛ لأنَّ كلَّ شَيْئَيْنِ فيهما الذية ، ففي أحدهما نصفها ، كاليدَين . وفي بعض ذلك ، أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة ، من الذية يقسطه من دية ، يُقدَّر بالمساحة ، كالأذنين ، ومارِن الأنف . ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كيفية أو خفيفة ، أو جميلة أو قبيحة ، أو كونها من صغير أو كبير ؛ لأنَّ سائر ما فيه الذية من الأعضاء ، لا يفترق الحال فيه بذلك . وإن أبقى من لحيته مالا جمال فيه ، أو (من غيرها) من الشعور ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤخذ بالقسط ؛ لأنه محلَّ يجب في بعضه بحصته ، فأشبه الأذن ومارِن الأنف . والثاني ، تجب الذية كاملة ؛ لأنه أذهب المقصود كله ، فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين ؛ ولأنَّ جنايته رُبما أُحوِجَتْ إلى إذهاب الباقي ، لزيادته في القبح على ذهاب الكلِّ ، فتكون جنايته سببا لذهاب الكلِّ ، فأوجبَتْ دية ، كالوذهب بصرية الفعل ، أو كالو احتاج في دواء شجة ١٠٨/٩ ط الرأس إلى ما ذهب / بضوء عينه .

**فصل :** ولا تجب الذية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عودُه ، مثل أن يُقْلَب على رأسه ماء حاراً ، قُتِلَف مَنَّبَت الشعر ، فينْقَلَع بالكُلَّة ، بحيث لا يعود . وإن رُجِيَ عودُه إلى مُدَّة ، انتظر إليها . وإن عاد الشعر قبل أخذ الذية ، لم تجب ، فإن عاد بعد أخذها ، ردّها . والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر ، فيما يرجى عودُه ، وفيما لا يرجى .

**فصل :** ولا قصاص في شيء من هذه الشعور ؛ لأنَّ إهلاكها إنما يكون بالجناية على

مَحَلُّهَا ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ ، فَلَا تُمَكِّنُ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ .

## ١٤٨٨ - مسألة : قال : ( وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ )

يَعْنِي الشَّمَّ ، فِي إِثْلَافِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ حَاسَّةٌ ، تُخْتَصُّ بِمَنْفَعَتِهِ <sup>(١)</sup> ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَسَائِرِ الْحَوَاسِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا . قَالَ الْقَاضِي : فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْمَشَامِ الدِّيَّةُ » <sup>(٢)</sup> . فَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ شَمِّهِ ، اغْتَفَلْنَاهُ بِالرَّوَاثِجِ الطَّبِيبَةِ أَوْ الْمُتَنَتَةِ <sup>(٣)</sup> ، فَإِنْ هَشَّ لِلطَّبِيبِ ، وَتَكَرَّرَ لِلْمُتَنَتِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِبِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا <sup>(٤)</sup> فِي اخْتِلَافِهِمْ فِي السَّمْعِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ نَقْصَ شَمِّهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَيَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَّةِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ اخْتِذِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ اخْتِذِهَا ، رَدَّهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتَهَرَ إِلَيْهَا . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدٍ مَنْخَرِهِ ، فَفِيهِ نَصْفُ الدِّيَّةِ ، كَالْوِ ذَهَبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ .

**فصل :** وَفِي الْأَثِيفِ الدِّيَّةُ إِذَا <sup>(٥)</sup> قُطِعَ مَارْتُهُ ، بِغَيْرِ إِخْلَافٍ بَيْنَهُمْ . حَكَاهُ ابْنُ عِيدٍ الْبَرُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ عَمَّنْ يَحْفَظُ <sup>(٦)</sup> عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفِي الْأَثِيفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعَا الدِّيَّةُ » <sup>(٧)</sup> . وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ ، فِي

(١) فِي ب ، م : « بِمَنْفَعَةٍ » .

(٢) تَقْدِمُ تَعْرِيفِهِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣) فِي م : « وَلِلسَّنَةِ » .

(٤) فِي م : « كَقَوْلِهِمْ » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « كَانَ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَحْفَظُهُ » .

« الْمُوطَأُ » : « إِذَا أُوعِيَ جَذَعًا » . يعنى به <sup>(٧)</sup> : اسْتَوْعِبَ واسْتَوْصِلَ ، ولأنَّهُ عُضْوٌ فيه جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، ليس في اليَدَيْنِ منه إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فكانت فيه الدِّيَّةُ ، كاللِّسَانِ ، وإِنَّمَا الدِّيَّةُ / في مَارِنِهِ ، وهو مَا لَانَ مِنْهُ . هكذا قال الحَلِيلُ وَغَيْرُهُ ؛ لأنَّهُ يُرَوَى عن طَاوُسٍ ، أَنَّهُ قال : كَانَ <sup>(٨)</sup> في كِتَابِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ : « وفي الأَنْفِ ، إِذَا أُوعِيَ مَارِنُهُ جَذَعًا الدِّيَّةُ » <sup>(٩)</sup> . ولأنَّ الَّذِي يُقَطَّعُ فيه ذَلِكَ ، فإِنْصَرَفَ الْخَبَرُ إليه . فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُهُ ، ففيه بِقَدْرِهِ من الدِّيَّةِ ، يُنْصَحُ وَيُعْرَفُ قَدْرُ ذَلِكَ مِنْهُ ، كما قُلْنَا في الأَذْنَيْنِ <sup>(١٠)</sup> . روى هَذَا عن عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، والشَّعْبِيِّ ، والشَّافِعِيِّ . وإن قُطِعَ أَحَدُ المَنْخَرَيْنِ ، ففيه ثُلُثُ الدِّيَّةِ ، وفي المَنْخَرَيْنِ ثُلَاثَاهَا ، وفي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا الثُّلُثُ : قال أَحْمَدُ : في الْوَتَرَةِ <sup>(١١)</sup> الثُّلُثُ ، <sup>(١٢)</sup> وفي الْحَرَمَةِ <sup>(١٣)</sup> في كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا <sup>(١٤)</sup> الثُّلُثُ . وهذا قال إِسْحَاقُ . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَارِنَ يَشْتَمِلُ على ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ مِنْ جَنْسِهِ ، فَتَوَزَّعَتِ الدِّيَّةُ على عَدَدِهَا ، كسائر ما فيه عَدَدٌ مِنْ جَنْسِهِ ، من اليَدَيْنِ ، والأَصَابِعِ ، والأُصْفَانِ الأَرْبَعَةِ . وحكى أَبُو الحَطَّابِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ <sup>(١٥)</sup> في المَنْخَرَيْنِ الدِّيَّةُ ، وفي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا حُكُومَةٌ ، لقَوْلِ أَحْمَدَ : في كُلِّ رُوحَيْنِ مِنَ الْإِنْسَانِ الدِّيَّةُ . وهذا الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَنْخَرَيْنِ ليس في اليَدَيْنِ لهما ثَالِثٌ ، فَأَشْبَهَا اليَدَيْنِ ؛ ولأنَّهُ يَقَطَّعُ المَنْخَرَيْنِ أَذْهَبَ الْجَمَالَ كُلَّهُ ، والمَنْفَعَةَ ، فَأَشْبَهَ قَطْعَ اليَدَيْنِ . فعلى هَذَا الْوَجْهِ ، في قَطْعِ أَحَدِ المَنْخَرَيْنِ نَصْفُ الدِّيَّةِ ، وإن قَطَّعَ مَعَهُ الْحَاجِزَ ، ففيه حُكُومَةٌ ، وإن قَطَّعَ

(٧) في م : إِذَا .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ .

(١٠) في م زيادة : وقد .

(١١) الوتر : بالتحريك : حجاب ما بين المنخرين .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل . وفي م : وفي الحرم . والحرم : موضع الحرم من الأنف .

(١٣) في الأصل : منها .

(١٤) سقط من : ب ، م .

نصفَ الحاجزِ أو أقلَّ ، أو أكثرَ ، لم يزد على حُكومةٍ . وعلى الأولِ ، في قَطْعِ أَحَدِ المتخَرِّينَ ونصفِ الحاجزِ نصفُ الدِّيةِ ، وفي قَطْعِ جميعِهِ مع المتخَرِّ ثلثا الدِّيةِ ، وفي قَطْعِ جزءٍ من الحاجزِ أو أَحَدِ المتخَرِّينَ بقَدْرِهِ من ثلثِ الدِّيةِ ، <sup>(١٥)</sup> 'بَقْدَرِ المسَاحَةِ' ، فإن شقَّ الحاجزَ بين المتخَرِّينَ ، ففيه حُكومةٌ ، فإن بَقِيَ مُتَفَرِّجًا ، فالحُكومةُ فيه أكثرُ .

**فصل :** وإن قَطَعَ المارِئَ مع القَصْبَةِ ، ففيه الدِّيةُ ، في قياسِ المذهبِ . وهذا مذهبُ مالكٍ . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ الدِّيةُ في المارِئِ ، وحُكومةٌ في القَصْبَةِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المارِئَ وحده مُوجِبٌ للدِّيةِ <sup>(١٦)</sup> ، فوجِبَتِ الحُكومةُ في الزَّائِدِ <sup>(١٧)</sup> ، كَالوَ قَطَعَ القَصْبَةَ وحدها مع قَطْعِ لِسَانِهِ . ولنا ، قَوْلُهُ عليه السَّلَامُ : « وفي الأثْفِ إِذَا أُوعِبَ جَذْعَا الدِّيةِ » . ولأنَّهُ عَضْوٌ وَاحِدٌ ، فلم يَجِبْ به أكثرُ من دِيَةٍ ، كَالذِّكْرِ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ . وما / ذَكَرُوهُ يَتَطَلَّلُ بِهَذَا ، وَيُعَارِقُ مَا إِذَا قُطِعَ لِسَانُهُ وَقَصَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا عَضْوَانِ ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ . وَأَمَّا الْعَضْوُ الْوَاحِدُ ، فَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يَجِبَ فِي جَمِيعِهِ مَا يَجِبُ فِي بَعْضِهِ ، كَالذِّكْرِ يَجِبُ فِي حَشَفَتِهِ <sup>(١٨)</sup> الدِّيةُ الَّتِي تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ ، وَأَصَابِعُ الْيَدِ يَجِبُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِي الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ ، وَكَذَلِكَ أَصَابِعُ الرَّجْلِ ، وَفِي الثَّنَدِيِّ كُلِّهِ مِثْلُ <sup>(١٩)</sup> مَا فِي حَلَمَتِهِ . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَ الْأَثْفُ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ ، فَفِي اللَّحْمِ حُكومةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأَثْفِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ الذِّكْرُ وَاللَّحْمُ الَّذِي تَحْتَهُ .

**فصل :** فإن ضَرَبَ أَثْفَهُ فَأَشْتَلَّهُ ، ففيه حُكومةٌ . وإن قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، ففيه دِيَتُهُ <sup>(٢٠)</sup> ، كَمَا قُلْنَا فِي الْأَذْنِ . وَقَوْلُ الشافعيِّ هَهُنَا ، كَقَوْلِهِ فِي الْأَذْنِ ، عَلَى مَا مَضَى

(١٥-١٥) في ب ، م : « بقدر المساحة » .

(١٦) في ب : « الدية » .

(١٧) في م : « الزائدة » .

(١٨) في م : « حشفة » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب : « دية » .

شُرْخُهُ وَتَبْيَإُهُ<sup>(٢١)</sup> . وَإِنْ ضَرَبَهُ فَعَوَّجَهُ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .  
وَفِي قَطْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ إِلَّا جِلْدَةً يَبْقَى مُعْلَقًا بِهَا<sup>(٢٢)</sup> فَلَمْ يَلْتَحِمْ ،  
وَاحْتِيجَ إِلَى قَطْعِهِ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ<sup>(٢٣)</sup> ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ ، بَعْضُهُ<sup>(٢٤)</sup> بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَبَاقِيَهُ  
بِالتَّسْبُيبِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَى قَطَعَ بَعْضُهُ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ . وَإِنْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، فَفِيهِ  
حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْنَ . وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ،  
كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ دِيَّةٌ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ ، فَلَزِمَتْهُ  
دِيَّتُهُ ، كَالْوَلَمِ يَلْتَحِمُ ، وَلَئِنْ مَا أَبَانَ قَدْ نَجَسَ ، فَيَلْزِمُهُ<sup>(٢٥)</sup> أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَامِهِ . وَمَنْ قَالَ  
بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ ، وَوُجُوبَ إِبَائَتِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْآدَمِيِّ كَجُمْلَتِهِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ  
الْحَيَوَانَاتِ ، وَجُمْلَتُهُ طَاهِرَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ .

**فصل :** وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَعْمُهُ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ، فَلَا  
تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ، كَالسَّمْعِ مَعَ الْأُذُنِ ، وَالْبَصَرِ مَعَ أَجْفَانِ الْعَيْنَيْنِ ، وَالتَّطْقِ  
مَعَ الشَّفَتَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ الْأَحْسَمِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ،  
فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

## ١٤٨٩ - مسألة : قال : ( وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ )

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي<sup>(١)</sup> أَنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةَ ،<sup>(٢)</sup> وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ  
الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ »<sup>(٣)</sup> . وَلَا لِهَمَا عُضْوَانِ لَيْسَ فِي

(٢١) في ب : « وبإياه » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) في م : « دية » .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في م : « فلزمه » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢-٢) سقط من : الأصل . وتقدم تخرج الحديث في صفحة ٥ .

البدن مثلهما ، فهما جمال ظاهر ، ومنفعة كاملة ، فإنهما طَبَقَ على الفم يَقِيَانِهِ ما يُؤْذِيهِ ، ويستتران الأسنان ، ويُرْدَان الرِّيقَ ، وينفُخُ بهما ، وَيَتَمُّ بهما الكلامُ ، فإنَّ فيهما بعضُ مخارج الحروف ، فتجبُ فيهما الدِّيةُ ، كاليدَينِ والرَّجلينِ . وظاهرُ المذهبِ أنَّ في كُلِّ واحدةٍ / منهما نصفَ الدِّيةِ . وروى هذا عن أبي بكرٍ ، وعليٌّ ، رضيَ الله عنهما<sup>(٣)</sup> . وإليه ذهبَ أكثرُ الفقهاءِ . وروى عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةً أُخرى ، أنَّ في العُلَيَّا ثُلثَ الدِّيةِ ، وفي السُّفْلَى الثَّلَاثِينَ ؛ لأنَّ هذا يروى عن زيد بن ثابت<sup>(٤)</sup> . وبه قال سعيْدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِيُّ . ولأنَّ المَنَفْعَةَ بها أعظمُ ، لأنها التي تُدَوِّرُ ، وتتحركُ ، وتُحَفِّظُ الرِّيقَ والطَّعَامَ ، والعُلَيَّا سَاكِنَةٌ لا حركةَ فيها . ولنا ، قولُ أبي بكرٍ وعليٍّ ، رضيَ اللهُ عنهما ، ولأنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ وَجِبَتْ فيهما الدِّيةُ ، وجبَ في أحدهما نصفُها ، كسائرِ الأَعْضَاءِ ، ولأنَّ كُلَّ ذِي عَدَدٍ وَجِبَتْ فيه الدِّيةُ يُسَوَّى<sup>(٥)</sup> بين جميعِهِ فيها ، كالأصابعِ والأسنانِ ، ولا اعتبارَ بزيادةِ النِّفْعِ ، بدليل ما ذكرنا من الأصلِ .

**فصل : فإنَّ ضربَهما فأشْلُهما ، وجِبَتْ دِيَّتُهما ؛ لأنه أَلْكَفَ مَنَفَعَتُهما ، فوجِبَتْ دِيَّتُهما ، كما لو أَشْلَ يَدَيْهِ ، وإنَّ تَقَلَّسَتْ فلم تَنْطَبِقْ على الأسنانِ ، «أو استرختا فصارتا لا تَنْفَصِلَانِ»** عن الأسنانِ ، ففيهما الدِّيةُ ؛ لأنه عَطَّلَ مَنَفَعَتُهما وَجَمَا لهما . وإنَّ تَقَلَّسَتْ بعضُ التَّقْلِيلِ ، وَجِبَتْ الحُكُومَةُ ؛ لأنَّ مَنَافِعَهُمَا لم تُبْطَلْ بالكُلِّيَّةِ .

**فصل : حَدُّ الشَّقَةِ السُّفْلَى من أسنفل ما تَجَافَى عن الأسنانِ واللِّقَةِ ممَّا ارْتَفَعَ عن جِلْدَةِ الدَّقَنِ ، وحَدُّ العُلَيَّا من فوق ما تَجَافَى عن الأسنانِ واللِّقَةِ إلى اتِّصَالِهِ بِالْمَنْحَرَيْنِ**

(٣) أخرجه عن أبي بكرٍ وعليٍّ ، عبد الرزاق ، في : باب الشفتين ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٣/٩ . وأخرجه عن أبي بكرٍ ، البيهقي ، في : باب دية الشفتين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨٨/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الشفتان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ١٧٥/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في الباب السابق ١٧٣/٩ .

(٥) في ب م ، ٥ : سوي .

(٦-٦) في الأصل : «أو استرخيا فصارا لا يفصلان» .

والحاجز ، وحدهما طولًا طولَ القَمِّ إلى حاشيةِ الشُّدْقَيْنِ ، وليست حاشيةُ الشُّدْقَيْنِ  
منهما .

#### ١٤٩٠ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي اللِّسَانِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ الدِّيَّةُ )

أَجْمَعَ أَهْلَ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِي لِسَانِ<sup>(١)</sup> النَّاطِقِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ،  
وَعُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَأَهْلُ الْكُوفَةِ ،  
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِغَيْرِهِ بَن  
حَزَمَ : « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ »<sup>(٢)</sup> . وَلَأَنَّ فِيهِ جَمَالًا وَمَنْفَعَةً ، فَاشْتَبَهَ الْأَنْفَ ؛ فَأَمَّا الْجَمَالُ  
فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْجَمَالِ ، فَقَالَ : « فِي اللِّسَانِ »<sup>(٣)</sup> . وَيُقَالُ : جَمَالَ  
الرَّجُلُ فِي لِسَانِهِ ، وَالْمَرْءُ بِأَصْغَرِهِ قَلْبِهِ وَلِسَانِهِ . وَيُقَالُ : مَا الْإِنْسَانُ لَوْلَا اللِّسَانُ إِلَّا صُورَةٌ  
مُمَثَّلَةٌ ، أَوْ بَهِيمَةٌ مُهْمَلَةٌ . وَأَمَّا النِّفْعُ ، فَإِنَّ بِهِ يُبْلَغُ الْأَغْرَاضُ ، وَتُسْتَحْلَصُ الْحَقُوقُ ،  
وَتُدْفَعُ الْآفَاتُ ، وَتُقْضَى<sup>(٤)</sup> الْحَاجَاتُ ، وَيَتِمُّ الْعِبَادَاتُ ؛ فِي الْقِرَاءَةِ ، وَالذِّكْرِ ،  
وَالشُّكْرِ ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَالتَّعْلِيمِ ، وَالذَّلَالَةِ عَلَى الْحَقِّ الْمُبِينِ /  
وَالصَّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَبِهِ يَذُوقُ الطَّعَامَ ، وَيَسْتَعِينُ فِي مَضْغِهِ وَتَقْلِيهِ ، وَتَنْقِيَةِ الْقَمِّ ،  
وَتَنْظِيقِهِ ، فَهُوَ أَعْظَمُ الْأَعْضَاءِ نَفْعًا ، وَأَتْمُّهَا جَمَالًا ، فَإِيجَابُ الدِّيَّةِ فِي غَيْرِهِ تَنْبِيهُ عَلَى  
إِيجَابِهَا فِيهِ . وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي لِسَانِ النَّاطِقِ ، فَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ  
كَامِلَةٌ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِذَهَابِ نَفْعِهِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ .

**فصل :** وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَّةُ ، فَإِذَا جَنَى عَلَيْهِ فَخَرَسَ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا تَعَلَّقَتْ  
الدِّيَّةُ بِإِثْلَافِهِ ، تَعَلَّقَتْ بِإِثْلَافِ مَنْفَعَتِهِ ، كَالْيَدِ . فَأَمَّا إِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَأَذْهَبَ ذَوْقَهُ ،

(١) فِي ب : « اللسان » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣) انظر : الجامع الكبير للسيوطي ٤٠٣/١ ، وعزاه إلى ابن الأثير .

(٤) فِي ب ، م نَهَادَةٌ : « بِهِ » .



فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الذُّوقَ حَاسَّةً ، فَأَشْبَهَ الشَّمَّ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي أَنَّ<sup>(٥)</sup> لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، عَلَى أَنَّ فِيهِ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ . وَلَوْ وَجِبَ فِي الذُّوقِ دِيَّةٌ ، لَوَجِبَتْ فِي ذَهَابِهِ مَعَ ذَهَابِ اللِّسَانِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا نَصَّ لَهُ فِيهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : قَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ فِي لِسَانِ الْأُخْرَسِ حُكُومَةً ، وَإِنْ ذَهَبَ الذُّوقُ بَذَهَابِهِ . وَالصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي إِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ لِسَانَ الْأُخْرَسِ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ ؛ إِجْمَاعًا عَلَى أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ فِي ذَهَابِ الذُّوقِ بِمُفْرَدِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوٍ لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِيهِ بِمَنْفَعَتِهِ ، لَا تَكْمُلُ<sup>(٦)</sup> فِي مَنْفَعَتِهِ<sup>(٧)</sup> دُونَهُ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . فَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ ، فَإِذَا ذَهَبَ ذُوقُهُ كُلُّهُ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ نَقَصَ نَقْصًا غَيْرَ مُقَدَّرٍ ، بَأَنَّهُ يُحِصُّ الْمَذَاقُ كُلُّهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ عَلَى الْكَمَالِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ، كَالْوَقْعِ بِصَرِّهِ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ ، وَإِنْ كَانَ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ ، بَأَنَّهُ لَا يُدْرِكُ بِأَحَدِ الْمَذَاقِ الْخَمْسِ ، وَهِيَ : الْحَلَاوَةُ ، وَالْمَرَارَةُ<sup>(٨)</sup> ، وَالْحَمُوضَةُ ، وَالْمُلُوحَةُ ، وَالْعَذُوبَةُ ، وَيُدْرِكُ بِالْبَاقِي ، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَفِي اثْنَتَيْنِ خُمُسَايَا ، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِيهَا . وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ بِوَاحِدَةٍ ، وَنَقَصَ الْبَاقِي ، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَحُكُومَةٌ لِنَقْصِ الْبَاقِي . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَ أُخْرَسٍ ، فَذَهَبَ ذُوقُهُ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِإِثْلَافِهِ الذُّوقَ . وَإِنْ جَنَى عَلَى لِسَانٍ نَاطِقٍ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذُوقَهُ ، فَفِيهِ دِيَّتَانِ . وَإِنْ قَطَعَهُ ، فَذَهَابًا<sup>(٩)</sup> مَعًا ، فَفِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يَذْهَبَانِ تَبَعًا لِلذَّهَابِ ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهُ دُونَ دِيَّتَيْهِمَا / ، كَالْوَقْعِ قَتْلِ إِنْسَانًا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ مَعَ بَقَائِهِ ، فَفِي كُلِّ مَنْفَعَةٍ دِيَّةٌ .

و ١١١/٩

(٥) سقط من : ب .

(٦-٦) في م : ؛ بِمَنْفَعَتِهِ .

(٧) في الأصل : المرورة .

(٨) في النسخ : فذهب .

**فصل :** وإن ذهب بعض الكلام ، وجب من الدية بقدر ما ذهب ، يُعتبر ذلك بحروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى « لا » ، فإن مخرجها مخرج اللام والألف ، فمهما<sup>(٩)</sup> نقص من الحروف ، وجب من الدية بقدره ؛ لأن الكلام يتم بجميعها ، فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ، ففي الحرف الواحد رُبع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، وفي الأربعة سبعمها ، ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل ؛ لأن كل ما وجب فيه المقدّر لم يختلف لاختلاف قدره ، كالأصابع . ويختل أن تُقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية<sup>(١٠)</sup> ، وهي أربعة : الباء ، والميم ، والفاء ، والواو . دون حروف الحلق الستة ؛ الهمةزة ، والهاء ، والحاء ، والخاء ، والعين ، والغين . فهذه عشرة ، بقي ثمانية عشر حرفاً للسان ، تُقسم<sup>(١١)</sup> ديتها عليها ؛ لأن الدية تجب بقطع اللسان ، وذاهب هذه الحروف وحدها مع بقائه ، فإذا وجبت الدية فيها بمفردها ، وجب في بعضها بقسطه منها ، ففي الواحد نصف سبع الدية ، وفي الاثنين تسعها ، وفي الثلاثة سدسها . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وإن جئنا على شفته ، فذهب بعض الحروف ، وجب فيه بقدره ، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته . وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين ، وجهها واحداً .<sup>(١٢)</sup> وإن ذهب حرف فَعَجَزَ عن كلمة ، لم يجب غير أرض الحرف ؛ لأن الضمان إنما يجب لما تُلف<sup>(١٣)</sup> . وإن ذهب حرف ، فأبدل مكانه حرفاً آخر ، كأنه كان<sup>(١٤)</sup> يقول : ذرهم . فصار يقول : دلهم . أو : دغهم . أو : ديههم . فعليه ضمان الحرف الذاهب ؛ لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها ؛ فإن جئنا عليه فذهب البدل ، وجبت ديته أيضاً ؛ لأنه أصل . وإن لم يذهب

(٩) ق م : « فما » .

(١٠) ق م : « الشفة » .

(١١) ق م : « تنقسم » .

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

شيء من الكلام ، لكن حصلت فيه عجلة أو ثمتة أو فاقاة ، فعليه حكمة لما حصل من  
 النقص والشين ، ولم تجب الذية ؛ لأن المنفعة باقية . وإن جنى عليه جان آخر ، فذهب  
 كلامه ، ففيه الذية كاملة ، كما لو جنى على غيره جان فعمشت ، ثم جنى عليها آخر ،  
 فذهب بصيرها . وإن أذهب / الأول بعض الحروف ، وأذهب الثاني بقية الكلام ، فعلى  
 كل واحد منهما يقسطه ، كما لو ذهب الأول ببصر إحدى العينين ، وذهب الآخر ببصر  
 الأخرى . وإن كان اللغ من غير جنابة عليه ، فذهب إنسان بكلامه كله ، فإن كان  
 مأبوساً من زوال لغته ، ففيه يقسط ما ذهب من الحروف ، وإن كان غير مأبوس من  
 زوالها ، كالصبي ، ففيه الذية كاملة ؛ لأن الظاهر زوالها . وكذلك الكبير إذا أمكن  
 إزالة<sup>(١٤)</sup> لغته بالتعليم .

**فصل :** إذا قطع بعض لسانه ، فذهب بعض كلامه ، فإن استويا ، مثل أن يقطع ربع  
 لسانه ، فيذهب ربع كلامه ، وجب ربع الذية بقدر الذهاب منهما ، كما لو قلع إحدى  
 عيني فذهب بصرها . وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر ، كأن<sup>(١٥)</sup> قطع ربع  
 لسانه ، فذهب نصف كلامه ، أو قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، وجب بقدر  
 الأكثر ، وهو نصف الذية في الحالتين ؛ لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالذية  
 متفرداً ، فإذا انفرد نصفه بالذهاب ، وجب النصف ، ألا ترى أنه لو ذهب نصف  
 الكلام ، ولم يذهب من اللسان شيء ، وجب نصف الذية ، ولو ذهب نصف اللسان ،  
 ولم يذهب من الكلام شيء ، وجب نصف الذية . وإن قطع ربع اللسان ، فذهب نصف  
 الكلام ، وجب نصف الذية ، فإن قطع آخر بقية اللسان ، فذهبت بقية الكلام ، ففيه  
 ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، عليه نصف الذية . هذا<sup>(١٦)</sup> قول القاضي . وهو أحد الوجهين  
 لأصحاب الشافعي ؛ لأن السالم نصف اللسان ، وباقه أشل ، بدليل ذهاب نصف

(١٤) ق ب : زوال .

(١٥) في الأصل ، ب : كأنه .

(١٦) ق ب : وهذا .

الكلام . والثاني ، عليه نصف الدية وحكومة للرُّبْع الأشل ؛ لأنه لو كان جميعه أشل ، لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية ، فإذا كان بعضه أشل ، ففى ذلك البعض حكومة أيضا . الثالث ، عليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعى ؛ لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه ، فذهب ربع ونصف<sup>(١٧)</sup> كلامه ، فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو قطعه أولا . ولا يصح القول بأن بعضه أشل ؛ لأن العضو متى كان فيه بعض النفع ، لم يكن بعضه أشل ، كالعين إذا كان بصرها ضعيفا / ، واليد إذا كان بطشها ناقصا . وإن قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، فعليه نصف دية ، فإن قطع الآخر بقيته ، فعليه ثلاثة أرباع الدية . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى . والآخر ، عليه نصف الدية ؛ لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه . ولنا ، أنه ذهب بثلاثة<sup>(١٨)</sup> أرباع الكلام ، فلزمه ثلاثة أرباع دية ، كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ، ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان ، لزمه ثلاثة أرباع الدية ، فلأن تجب بقطع نصف اللسان<sup>(١٩)</sup> أولى ، ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان ، لكن جنى عليه جناية أذهبت<sup>(٢٠)</sup> بقية كلامه مع بقاء لسانه ، لكان عليه ثلاثة أرباع دية ؛ لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية ، فكان عليه ثلاثة أرباع الدية ، كما لو جنى على صحيح ، فذهب بثلاثة أرباع كلامه ، مع بقاء لسانه .

**فصل : وإذا قطع بعض لسانه عمدا ، فاقصص المجنى عليه من مثل ما جنى عليه به ، فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجنى عليه أو أكثر<sup>(٢١)</sup> ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء فى الزائد ؛ لأنه من<sup>(٢٢)</sup> سريّة القود ، وسريّة القود غير**

(١٧) سقط من : الأصل ، م . وسقطت الواو من : ب .

(١٨) فى ب ، م : د ثلاثة .

(١٩) فى م زيادة : د فى الأول .

(٢٠) فى ب ، م : د أذهب .

(٢١) فى م : د وأكثر .

(٢٢) فى ب : د فى .

مَضمُونَةٌ . وَإِنْ ذَهَبَ أَقْلٌ ، فَلِلْمُقْتَصِرِ دِيَّةٌ مَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ بِذَلِكِ .

**فصل :** وإذا قَطَعَ لِسَانٌ صَغِيرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ لَطُفُولَتِهِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لِسَانٌ لَا كَلَامَ فِيهِ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَلِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَلَنَا ، أَنَّ ظَاهِرَ السَّلَامَةِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَكَلَّمْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ الْكَلَامَ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الدِّيَّةُ كَالْكَبِيرِ ، وَيُخَالِفُ الْأَخْرَسَ ؛ فَإِنَّهُ عَلِمَ أَنَّهُ أَشْأَلُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَعْضَاءَهُ لَا<sup>(٢٣)</sup> يَبْطِشُ بِهَا ، وَتَجِبُ فِيهَا الدِّيَّةُ . وَإِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَكَلَّمُ مِثْلَهُ ، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، فَقَطَعَ لِسَانَهُ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ ، وَجِبَتْ فِيهِ مَا يَجِبُ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَإِنْ كَبُرَ فَنَطَقَ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ ، وَجِبَتْ فِيهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْحُرُوفِ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ نَاطِقًا . وَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكُ بِالْبُكَاءِ وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَحَرَّكْ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، فَلَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَتَحَرَّكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكْ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتَهُ . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانٌ كَبِيرٌ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أَخْرَسَ ، فَفِيهِ / مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا فِيهِمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْعُضْوِ الْمَقْطُوعِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا مَضًى .

**فصل :** وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ أَوْ ذَوْقُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ ، وَلَوْ ذَهَبَ لَمْ يَعُدْ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَ الدِّيَّةَ رَدًّا . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَعَادَ ، لَمْ تَجِبْ الدِّيَّةُ أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدًّا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الدِّيَّةَ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بَعْوِدَهُ ، وَاخْتِصَاصُ هَذَا بَعْوِدَهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هَبَّةٌ مُجَلَّدَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادَ مَا وَجَبَتْ فِيهِ<sup>(٢٤)</sup> الدِّيَّةُ ، فَوَجِبَ رَدُّ الدِّيَّةِ ، كَالْأَسْنَانِ وَسَائِرِ مَا يَعُودُ . وَإِنْ قَطَعَ إِنْسَانٌ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ كَلَامُهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرَ بِقِيَّتِهِ ، فَعَادَ كَلَامُهُ ، لَمْ يَجِبْ رَدُّ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الَّذِي كَانَ بِاللِّسَانِ قَدْ ذَهَبَ ، وَلَمْ يَعُدْ إِلَى

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في ب : ١ به ١ .

اللسان ، وإنما عاذ في محل آخر ، بخلاف التي قبلها . وإن قطع لسانه ، فذهب كلامه ، ثم عاذ اللسان دون الكلام ، لم يردّ الدية ؛ لأنه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانقياده . وإن عاذ كلامه دون لسانه ، لم يردّها أيضًا ؛ لذلك .

**فصل :** وإذا كان للسانه طرفان ، فقطع أحدهما ، فذهب كلامه ، ففيه الدية ؛ لأنّ ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية . وإن ذهب بعض الكلام ، نظرت ؛ فإن كان الطرفان متساويين ، وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام ، وجب ، وإن كان أحدهما أكبر<sup>(٢٥)</sup> ، وجب الأكبر ، على ما مضى ، وإن لم يذهب من الكلام شيء ، وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية . وإن كان أحدهما منحرفًا عن سمت اللسان ، فهو خلقة زائدة ، وفيه حكومة . وإن قطع جميع اللسان ، وجبت الدية من غير زيادة ، سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين . وقال القاضي : إن كانا متساويين ، ففيهما الدية ، وإن كان أحدهما منحرفًا عن سمت اللسان ، وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة . ولنا ، أن هذه الزيادة غيب ونقص يردّها المبيع ، ويتنقص من ثمنه ، فلم يجب فيها شيء ، كالسلعة في اليد . وربما عاذ القولان إلى شيء واحد ؛ لأنّ الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة غيبًا .

و ١١٣/٩

١٤٩١ - مسألة ؛ قال : ( وفي كل سن خمس من الإبل ، إذا قلعت ممن قلد يُغَر<sup>(١)</sup> ، والأضراسُ والأنيابُ كالأسنان )

لا نعلم بين أهل العلم خلافًا في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن . وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابن عباس<sup>(٢)</sup> ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ،

(٢٥) في الأصل : « أكبر » .

(١) في م : « أغر » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق عن عمر وابن عباس ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ .

وأبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن . وفي كتاب عمرو بن حزم ، عن النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل » . رواه النسائي<sup>(٣)</sup> . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال : « في الأستان خمس خمس » . رواه أبو داود<sup>(٤)</sup> . فأما الأضراس والأنياب ، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأستان ؛ منهم غرو ، وطاوس ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن . وروى ذلك عن ابن عباس<sup>(٥)</sup> ، ومعوية . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قضى في الأضراس بغيري بغير . وعن سعيد بن المسيب ، أنه قال : لو كنت أنا ، لجعلت في الأضراس بغيري بغيري ، فذلك الدية سواء . وروى ذلك مالك ، في « موطأه »<sup>(٦)</sup> . وعن عطاء غوه . وحكى عن أحمد رواية<sup>(٧)</sup> ، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية . فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد ؛ للإجماع على أن في كل سن خمس من الإبل ، وورود<sup>(٨)</sup> الحديث به ، فيكون في الأسنان ستون بغيراً ؛ لأن فيه اثني عشر سناً ، أربع ثنايا ، وأربع رابعيات<sup>(٩)</sup> ، وأربعة أنياب ، فيها خمس خمس ، وفيه عشرون ضرساً ، في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ، فيكون فيها أربعون بغيراً ، في كل ضرس بغيران ، فتكمل الدية . وحجة من قال هذا ، أنه ذو عذد

(٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٥ .

(٤) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٥/٢ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٦) في : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦١/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : تقتل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٠/٩ .

(٧) في ب زيادة : أخرى .

(٨) في ب ، م : وورد .

(٩) الرباعية : السن بين الفية والثاب .

يَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهُ عَلَى دِيَّةِ الْإِنْسَانِ <sup>(١٠)</sup> ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ، وَسَائِرِ مَا فِي الْبَدَنِ ، وَلَئِنْهَا تَشْتَمِلُ عَلَى مَنَفْعَةِ جِنْسٍ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهَا عَلَى الدِّيَّةِ ، كَسَائِرِ مَنَافِعِ الْجِنْسِ ، وَلَئِنْ الْأَضْرَاسَ تَخْتَصُّ بِالْمَنَفْعَةِ دُونَ الْجَمَالِ ، وَالْأَسْنَانَ فِيهَا مَنَفْعَةٌ وَجَمَالٌ ، فَاخْتَلَفَا فِي الْأَرْضِ . / وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(١١)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ ، اللَّيْثَةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ ، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . وَهَذَا نَصٌّ . وَقَوْلُهُ فِي الْأَحَادِيثِ الْمُتَقَدِّمَةِ : « فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . وَلَمْ يُفَصِّلْ ، يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الْأَضْرَاسُ ؛ لِأَنَّهَا أَسْنَانٌ ، وَلَئِنْ كُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ فِي جُمْلَةٍ كَانَتْ مَقْسُومَةً عَلَى الْعَدَدِ دُونَ الْمَنَافِعِ ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَقَدْ أَوْمَأَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَى هَذَا ، فَقَالَ : لَا أَعْتَبِرُهَا بِالْأَصَابِعِ فَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ فِيهِ ، فَمَنْ ذَهَبَ إِلَى <sup>(١٢)</sup> قَوْلِنَا ، خَالَفَ <sup>(١٣)</sup> الْمَعْنَى الَّتِي ذَكَرُوهُ ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِهِمْ ، خَالَفَ التَّسْوِيَةَ الثَّابِتَةَ ، بِقِيَاسِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ مَعَ مُوَافَقَةِ الْأَخْبَارِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ أَوْلَى . وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ عُمَرَ ، أَنَّ فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فَيُخَالَفُ الْقِيَاسَيْنِ جَمِيعًا ، وَالْأَخْبَارَ ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ ، وَإِنَّمَا يُوجِبُ ثَمَانِينَ بَعِيرًا ، وَيُخَالَفُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمُتَجَانِسَةِ . وَإِنَّمَا يَجِبُ هَذَا الضَّمَانُ فِي سِنٍّ مَنْ قَدْ تَغَيَّرَ <sup>(١٤)</sup> ، وَهُوَ الَّذِي يُبَدَّلُ أَسْنَانُهُ ، وَبَلَغَ حَدًّا إِذَا قَلَعَتْ سِنُّهُ لَمْ يُعَدَّ بَدَلُهَا . وَيُقَالُ : تَغَيَّرَ <sup>(١٥)</sup> ، وَتَغَيَّرَ ، وَتَغَيَّرَ <sup>(١٦)</sup> . إِذَا كَانَ كَذَلِكَ . فَأَمَّا مِنْ الصَّيْبِيِّ الَّذِي

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « الْأَسْنَانُ » .

(١١) فِي : بَابِ ذِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٤٤/٢ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٠/٩ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَّاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٦/٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْتَبَى ٥٠/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَسْنَانِ ، وَدِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٨٥/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٩٤/٢ .

(١٢-١٣) فِي ب : « قَوْلُ مَا خَالَفَ » .

(١٣) انْظُرْ : اللَّسَانَ ( ث غ ر ) .



لم يَنتَهِر ، فلا يَجِبُ بَقْلُهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ . هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ  
الرَّأْيِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ <sup>(١٤)</sup> لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُ سِنِّهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا فِي الْحَالِ  
شَيْءٌ ، كَتَشْفِ شَعْرِهِ ، وَلَكِنْ يَنْتَظَرُ عَوْدُهَا ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ نِيَّاسٍ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ  
دِيَّتُهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، يَتَوَقَّفُ سَنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ <sup>(١٥)</sup> الْغَالِبُ فِي نَبَاتِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا  
سَقَطَتْ أَعْوَانُهَا وَلَمْ تُعْذِ هِيَ ، أُعْذِثِ الدِّيَّةُ . وَإِنْ تَبَتْ مَكَائِهَا أُخْرَى ، لَمْ تَجِبْ  
دِيَّتُهَا ، كَالْوُثْفِ شَعْرُهُ فَعَادَ مِثْلُهُ . لَكِنْ إِنْ عَادَتْ قَصِيرَةٌ أَوْ مَشْوَهَةٌ فِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ  
الظَّاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ عَلَيْهَا . وَإِنْ أَمَكَنَّ تَقْدِيرُ <sup>(١٦)</sup> نَقْصِهَا عَنْ نَظِيرِهَا ، فَبِهَا  
مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدَرٍ مَا نَقَصَ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِيهَا ثَلَمَةٌ أَمَكَنَّ تَقْدِيرُهَا <sup>(١٧)</sup> ، فَبِهَا بِقَدَرِ مَا  
ذَهَبَ مِنْهَا ، كَالْوِ كَسَرَ مِنْ سِنِّهِ <sup>(١٨)</sup> / ذَلِكَ الْقَدَرُ . وَإِنْ نَبَتْ أَطْوَلَ <sup>(١٩)</sup> مِنْ أَعْوَانِهَا ،  
فَبِهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ . وَقِيلَ فِيهَا وَجْهٌ آخَرُ ، لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ .  
وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ شَيْنٌ حَصَلَ بِسَبَبِ الْجَنَابَةِ ، فَأَشْبَهَ نَقْصَها . وَإِنْ نَبَتْ  
مِثْلَةً عَنْ صَفِّ الْأَسْنَانِ ، بِحَيْثُ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا ، فَبِهَا دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذَاهِبُهَا ، وَإِنْ  
كَانَتْ يَنْتَفِعُ بِهَا ، فَبِهَا حُكُومَةٌ ؛ لِلشَّيْنِ الْحَاصِلِ بِهَا ، وَنَقْصِ نَفْعِهَا . وَإِنْ نَبَتْ صَفْرَاءَ  
أَوْ حُمْرَاءَ أَوْ مُتَغَيَّرَةً ، فَبِهَا حُكُومَةٌ ؛ لِنَقْصِ جَمَالِهَا . وَإِنْ نَبَتْ سَوْدَاءَ أَوْ خَضْرَاءَ ، فَبِهَا  
رِوَايَتَانِ ، حَكَاهُمَا الْقَاضِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِيهَا دِيَّتُهَا . وَالثَّانِيَةُ ، فِيهَا حُكُومَةٌ ، كَالْوِ  
سَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ قَلْعِهَا . وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِ سِنِّهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛  
أَحَدُهُمَا ، لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ عَاشَ لَعَادَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ ، كَالْوُثْفِ  
شَعْرُهُ . وَالثَّانِي ، فِيهَا الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ سِنًّا وَأَيْسَ مِنْ عَوْدِهَا ، فَوَجِبَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْوِ

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) ق ب : ب قدر .

(١٧) ق ب : ب قدرها .

(١٨) في الأصل زيادة : ب قدر .

(١٩) ق ب : م : أكبر .

مَضَى زَمَنٌ تَعُودُ فِي مِثْلِهِ فَلَمْ تَعُدْ . وَإِنْ قَلَعَ مِنْ مَنْ قَدْ تُغَيَّرُ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَإِنْ عَادَتْ ، لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدُّهَا . وَهَذَا قَالُوا أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَرُدُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مِنَ اللَّهِ تَعَالَى مُجَدَّدَةً ، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجِبَ لَهُ بِقَلْعِ سِنِّهِ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ الَّذِي قُلِعَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالَّذِي لَمْ يُتَغَيَّرْ . وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً ، أَوْ مُشَوَّهَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنِّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ<sup>(٢٠)</sup> قَلَعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ ، فَمَضَتْ مَدَّةٌ نِيَّاسٌ مِنْ عَوْدِهَا ، وَحُكْمُهَا بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، سَقَطَتِ الدِّيَّةُ ، وَوُرِدَتْ إِنْ كَانَتْ أُخِذَتْ ، كَسِنِّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ .

**فصل :** وَتَجِبُ دِيَّةُ السِّنِّ فِيمَا ظَهَرَ مِنْهَا مِنَ اللَّئِيَّةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُسَمَّى سِنًّا ، وَمَا فِي اللَّئِيَّةِ مِنْهَا يُسَمَّى سِنِّحًا ، فَإِذَا كُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَقُلِعَ<sup>(٢١)</sup> السِّنُّ ، فَفِي السِّنِّ دِيَّتُهَا ، وَفِي السِّنِّحِ حُكُومَةٌ ، كَالْوَقْعِ لِقَطْعِ إِنْسَانٍ أَصَابِعَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ كَفَّهُ . وَإِنْ قُلِعَ الْأَوَّلُ<sup>(٢٢)</sup> بِسِنِّحِهَا ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا ، كَالْوَقْعِ الْيَدِ مِنْ كُوعِهَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي مَرَّتَيْنِ ، فَكُسِرَ السِّنُّ ، ثُمَّ عَادَ فَقُلِعَ<sup>(٢٣)</sup> السِّنُّ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهَا وَحُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ<sup>١١٤/٩</sup> دِيَّتَهَا وَجِبَتْ بِالْأَوَّلِ / ، ثُمَّ وَجِبَ عَلَيْهِ بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَالْوَقْعِ لِقَطْعِ غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ . وَإِنْ كُسِرَ بَعْضُ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِ مِنْ دِيَّةِ السِّنِّ بِقَدْرِهِ . وَإِنْ كَانَ ذَهَبَ النِّصْفِ ، وَجِبَ نِصْفُ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ الثُّلُثَ ، وَجِبَ الثُّلُثُ . وَإِنْ جَاءَ آخَرُ ، فَكُسِرَ بَقِيَّتُهَا ، فَعَلِيهِ بَقِيَّةُ الْأَرْضِ . فَإِنْ قُلِعَ الثَّانِي بِقِيَّتِهَا بِسِنِّحِهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ كُسِرَ عَرَضًا ، فَلَيْسَ عَلَى الثَّانِي لِلْسِّنِّحِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا قُلِعَ

(٢٠) ق ب : ٥ وإن ٤ .

(٢١) ق ب : ٥ فقطع ٤ .

(٢٢) ق م : ٥ الآخر ٤ .

من ظاهر السنّ ، فصَارَ كما لو قطع الأول من كلّ أصبَح من أصابعه أُنْمَلَةً ، ثم قطعَ الثاني يَدَهُ من الكُوع . وإن كان الأول كسَرَ نصف السنّ طَوَلًا دُونَ سِنِّهِ ، فجاءَ الثاني فَقَلَعَ<sup>(٢٣)</sup> الباقي بالسِّنِّجِ كُلَّهُ ، فعليه دِيَّةُ النِّصْفِ الباقي ، وحُكُومَةُ لِنِصْفِ السِّنِّجِ الذي بَقِيَ لَمَّا كَسَرَهُ الأولُ ، كما لو قطع الأولُ إصْبَعَيْنِ مِنْ يَدٍ ، ثم جاءَ الثاني ، فَقَطَعَ الكَفَّ كُلَّهُ . فإن اِخْتَلَفَ الثَّانِي والمَجْنِيُّ عليه فيما قَلَعَهُ الأولُ ، فالقول قولُ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الأصلَ سَلَامَةُ السِّنِّ . وإن اِنكشَفَتِ اللُّثَّةُ عن بعضِ السِّنِّ ، فالدِّيَّةُ في قَدْرِ الظَّاهِرِ عَادَةً ، دون ما انكشَفَ على خِلَافِ العَادَةِ . وإن اِخْتَلَفَا في قَدْرِ الظَّاهِرِ ، اعتَبَرَ ذلك بأَخْوَاتِهَا ، فإن لم يَكُنْ لها شَيْءٌ يُعْتَبَرُ بِهِ ، ولم يُمَكِّنْ أَنْ يَعْرِفَ ذلك أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فالقول قولُ الجاني ؛ لأنَّ الأصلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ .

**فصل :** وإن قَلَعَ سِنًا مُضْطَرِبَةً لِكَبِيرٍ أو مَرَضٍ ، وكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً ؛ مِنَ الْمَضْغِ ، وَحِفْظِ<sup>(٢٤)</sup> الطَّعَامِ والرَّبِيقِ ، وَجِبَتْ دِيَّتُهَا . وكذلكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا ، وَبَقِيَ بَعْضُهَا ؛ لِأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَيَدِ الْكَبِيرِ . وإن ذَهَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلُّهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . على مَا سَنَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وإن قَلَعَ سِنًا فِيهَا دَاءٌ أو آكِلَةٌ<sup>(٢٥)</sup> ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَجِبَ فِيهَا دِيَّةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ ، سَقَطَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهَا ، وَوَجِبَ الْبَاقِي . وَإِنْ كَانَ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ قَصِيرَةً ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا ، كَمَا لَوْ نَقَصَتْ بِكَسْرِهَا .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ جَانٍ ، فَاضْطَرَّتْ ، وَطَالَتْ عَنْ<sup>(٢٦)</sup> الْأَسْنَانِ ، وَقِيلَ : إِنْهَا تَعُودُ إِلَى مُدَّةٍ إِلَى / مَا كَانَتْ عَلَيْهِ . انْتِظَرَتْ إِلَيْهَا ، فَإِنْ ذَهَبَتْ وَسَقَطَتْ ، وَجِبَتْ

١١٥/٩

(٢٣) ق ب : قطع . و م : قطع .

(٢٤) ق م : وضبط .

(٢٥) الآكلة : الحكة .

(٢٦) ق ب م : على .

دَيْتُهَا ، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى يَدِهِ فَمَرَضَتْ ثُمَّ بَرَأَتْ ،  
وَأَنْ يَبْقَى فِيهَا اضْطِرَابٌ فِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، فَعَلِيهِ دَيْتُهَا كَامِلَةٌ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي  
الْفَصْلِ الَّذِي <sup>(٢٧)</sup> قَبْلَ هَذَا <sup>(٢٨)</sup> ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةٌ لَجَنَابَتِهِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تُعَدَّلْ إِلَى  
مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، فَعَلِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، فَعَلِيهِ دَيْتُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالُوا :  
يُرْجَى عَوْدُهَا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا يُفَضَّلُ إِلَى إِفْسَادِ  
الْجَنَابَةِ . فَإِنْ عَادَتْ ، سَقَطَتِ الْحُكُومَةُ ، كَمَا <sup>(٢٩)</sup> ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا .

**فصل :** فَإِنْ قَلَعَ قَالِعٌ سِنَةً ، فَرَدَّهَا صَاحِبُهَا ، فَنَبَتْ فِي مَوْضِعِهَا ، لَمْ تَجِبْ دَيْتُهَا .  
نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَاوِيَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، تَجِبُ  
دَيْتُهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَهُمَا فِيمَا إِذَا قُطِعَ أَلْفُهُ فَرَدَّهُ ، فَالْتَحَمَ ،  
فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، تَجِبُ فِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِتَقْصِيرِهَا إِنْ نَقَصَتْ ، أَوْ ضَعْفِهَا إِنْ ضَعُفَتْ .  
وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ وَجَبَتْ دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا سِنَّ ذَاتُ جَمَالٍ وَمَنْفَعَةٍ ، فَوَجَبَتْ دَيْتُهَا ،  
كَأَنَّهَا لَمْ تُنْقَلِعْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي يَتَّبِعِي حُكْمُهَا عَلَى وُجُوبِ قَلْعِهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ  
قَلْعُهَا . فَلَا شَيْءَ عَلَى قَالِعِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ <sup>(٣٠)</sup> أَحْسَنَ بِقَلْعِهِ مَا يَجِبُ قَلْعُهُ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ  
قَلْعُهَا . اخْتَمَلَ أَنْ يُؤْخَذَ بِدَيْتِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُؤْخَذَ بِدَيْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ  
وَجَبَتْ لَهُ دَيْتُهَا مَرَّةً ، فَلَا تَجِبُ ثَانِيَةً ، وَلَكِنْ فِيهَا حُكُومَةٌ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ مَكَانَهَا سِنًا  
أُخْرَى ، أَوْ سِنَّ حَيَوَانٍ ، أَوْ عَظْمًا ، فَنَبَتْ ، وَجَبَتْ <sup>(٣١)</sup> دَيْتُهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ  
سِنَهُ ذَهَبَتْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَوَجَبَتْ دَيْتُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجْعَلْ مَكَانَهَا شَيْئًا . وَإِنْ قَلَعَتْ هَذِهِ الثَّانِيَةَ ،  
لَمْ تَجِبْ دَيْتُهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ سِنًا لَهُ ، وَلَا هِيَ مِنْ بَدَنِهِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِيهَا

(٢٧-٢٨) ق م : د قبله .

(٢٨) ق م : د لا .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) ق م ب : د وجب .

حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ أَزَالَتْ جَمَالَهَ وَمَنْفَعَتَهَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَاطَ جُرْحَهَ بِخَيْطٍ ، فَالْتَحَمَ ، <sup>(٣١)</sup> فَقَطَعَ إِنْسَانٌ <sup>(٣٢)</sup> الْخَيْطَ ، فَانْفَتَحَ الْجُرْحُ ، وَزَالَ التِّجَامُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مَا لَيْسَ مِنْ بَدَنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَلَعَ الْأَنفَ الذَّهَبَ الَّذِي جَعَلَهُ الْمَجْدُوعُ مَكَانَ أَنْفِهِ .

**فصل :** وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَسَوَّدَهَا ، فَحُكِّيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي ذَلِكَ رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، / تَجِبُ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ <sup>(٣٣)</sup> . وَهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَالتَّحِيصِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ، وَعَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنْفَعَتَهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ ، فَفِيهَا دِيَّتُهَا ، وَإِنْ لَمْ يُذْهَبْ نَفْعُهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذْهَبْ بِمَنْفَعَتِهَا ، فَلَمْ تُكْمَلْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصُّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ أَذْهَبَ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنُ الْأَصَمِّ وَأَنْفُ الْأَخْشَمِ . فَأَمَّا إِنْ أَصْفَرَتْ أَوْ احْمَرَّتْ ، لَمْ تُكْمَلْ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُذْهَبْ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، وَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ اخْضَرَّتْ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ كَتَسْوِيدِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُذْهَبُ بِجَمَالِهَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبُ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ جَمَالِهَا بِتَسْوِيدِهَا أَكْثَرُ ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ حَمَرَهَا . فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ دِيَّتَهَا ، مَتَى قُلِعَتْ بَعْدَ تَسْوِيدِهَا ، فَفِيهَا ثُلُثُ دِيَّتِهَا أَوْ حُكُومَةٌ ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدَ ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةً ، يَجِبُ فِي قَلْعِهَا دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ صَفَّرَهَا .

(٣١-٣٢) فِي الْأَصْلِ ، م ؛ : فَلَاحِظُ أَسْنَانٍ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صَدْعِ السِّنِّ ، مِنْ كِتَابِ الْمُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٤٨/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي :

بَابِ السِّنِّ إِذَا أَصْبَحَتْ فَاصُودَتْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٠٠/٩ .

**فصل :** وإن جنى على سيئه ، فذهبت حجبها وكُلَّتْ ، ففي ذلك حُكُومَةٌ ، وعلى قَالِعِهَا بعد ذلك دِيَّةٌ كاملة ؛ لأنها سِرٌّ صحيحةٌ ، كاملةٌ ، فكُتِلَتْ دِيَّتُهَا ، كالمُضْطَرِبةِ ، وإن ذهبَ منها جُزْءٌ ، ففي الذاهِبِ بقَدْرِهِ ، وإن قَلَعَهَا قَالَعَ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ ، كما لو كُسِرَ منها جُزْءٌ .

**فصل :** وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَّةُ ، وهما العظمانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا الْأَسْنَانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فِيهِمَا نَفْعًا وَجَمَالًا ، وليس في البَدَنِ مِثْلُهُمَا ، فكانتَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كسائرِ ما في البَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، وفي أَحَدِهِمَا نَصْفُهَا ، كَالوَاحِدِ مِمَّا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ شَيْئَانِ . وإن قَلَعَهَا بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ ، وَجَبَتْ (٣٣) عَلَيْهِ دِيَّتُهُمَا وَدِيَّةُ الْأَسْنَانِ ، ولم تَدْخُلْ دِيَّةُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَّتِهِمَا ، كما تَدْخُلُ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ فِي دِيَّةِ الْيَدِ (٣٤) ؛ لَوُجُودِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْأَسْنَانَ مَفْرُوزَةٌ فِي اللَّحْيَيْنِ ، غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِهِمَا ، بخلافِ الْأَصَابِعِ . / والثَّانِي ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّحْيَيْنِ وَالْأَسْنَانِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ ، ولا يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي اسْمِ الْآخَرِ ، بخلافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ يَشْمَلُهُمَا . والثَّالِثُ ، أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ قَبْلَ وُجُودِ الْأَسْنَانِ فِي الْخَلْقَةِ ، وَيَقْيَانِ بَعْدَ ذَهَابِهَا فِي حَقِّ الْكَبِيرِ ، وَمَنْ تَقَلَّعَتْ أَسْنَانُهُ عَادَتْ ، بخلافِ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ .

١٤٩٢ - مسألة ؛ قال : ( وفي اليدين الدية )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى (١) وَجُوبِ الدِّيَّةِ فِي الْيَدَيْنِ ، وَوُجُوبِ نَصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا . وقد رَوَى عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي الْيَدَيْنِ

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : دَوْجِب .

(٣٤) فِي م : دَوْجِبَ الْوَجْهَ . - خَطَأً .

(١) فِي ب نَهَادَةٌ : أَنَّ .

(٢) سَقَطَتْ : قَدْ : مِنْ .

الدِّبَّةُ، وَفِي الرَّجُلَيْنِ الدِّبَّةُ<sup>(٣)</sup>. وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَنُوا بَنَ حَزْمٍ : « وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٤)</sup>. وَلَئِنْ فِيهِمَا<sup>(٥)</sup> جَمَالًا ظَاهِرًا ، وَمَنْفَعَةً كَامِلَةً ، وَلَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْ جَنْسِيهِمَا غَيْرُهُمَا ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّبَّةُ ، كَالْعَيْنَيْنِ . وَالْيَدُ الَّتِي تَحْبُ فِيهَا الدِّبَّةُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ، بِدَلِيلِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(٦)</sup> . كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهُمَا<sup>(٧)</sup> مِنَ الْكُوعِ ، وَكَذَلِكَ التَّمِيمُ يَجِبُ فِيهِ مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ . فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَهَا مِنَ الْعُرْفِ ، أَوْ نَصِيفِ السَّاعِدِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّحْمِيَّ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٍ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، أَنَّهُ يَجِبُ مَعَ دِيَّةِ الْيَدِ حُكُومَةٌ لِمَا زَادَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْيَدِ ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخِذِ وَالذَّفْعِ بِالْكَفِّ ، وَمَا زَادَ تَابِعٌ لِلْكَفِّ ، وَالْدِّبَةُ تَحْبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فَتَحْبُ فِي الرُّائِدِ حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ ، قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكِبِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾<sup>(٨)</sup> . وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّمِيمِ مَسَحَتْ الصَّحَابَةُ إِلَى الْمَنَاكِبِ . وَقَالَ ثَعْلَبٌ : الْيَدُ إِلَى الْمَنْكِبِ . وَفِي<sup>(٩)</sup> عُرِفَ النَّاسُ أَنَّ<sup>(١٠)</sup> جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا ، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتَيْهَا ، فَأَمَّا قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ؛ فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِحَصْلِ<sup>(١١)</sup> بِهِ ، وَقَطْعُ بَعْضِ الشَّيْءِ يُسَمَّى قَطْعًا لَهُ ، كَمَا يُقَالُ : قَطَعَ / ثَوْبَهُ . إِذَا قَطَعَ

١١٦/٩ ط

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . للمصنف ٣٨٠/٩ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

(٥) في م : ٥ فيها .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) في الأصل : ٥ قطعها .

(٨) سورة المائدة ٦ .

(٩) سقطت الواو من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .

جانبا منه . وقولهم : إن الذية نجب في قطعها من الكوع . قلنا<sup>(١١)</sup> : وكذلك نجب بقطع الأصابع مفردة<sup>(١٢)</sup> ، ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في<sup>(١٣)</sup> قطع الأصابع ، والدكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته . فأما إذا قطع اليد من الكوع ، ثم قطعها من المرفق ، وجب في المقطوع ثانيا حكمه ؛ لأنه وجبت<sup>(١٤)</sup> عليه دية اليد بالقطع الأول ، فوجبت<sup>(١٥)</sup> بالثاني حكمه ، كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف ، أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته ، أو كما لو فعل ذلك اثنان .

**فصل :** فإن جنى عليها فأشله ، وجبت عليه ديتها ؛ لأنه فوت منفعتها ، فلزمته ديتها ، كما لو أغمى عينه مع بقائها ، أو أخرس لسانه . وإن جنى على يده فعوجها ، أو نقص قوتها ، أو شانه ، فعليه حكومة لتقصيها . وإن كسرهما ثم انجبرت مستقيمة ، وجبت حكومة لشينها إن شانها ذلك ، وإن عادت معوجة ، فالحكومة أكثر ؛<sup>(١٦)</sup> لأن شينها أكثر<sup>(١٧)</sup> . وإن قال الجاني : أنا أكسرها ثم أجبرها مستقيمة . لم يمكن من ذلك ؛ لأنها<sup>(١٨)</sup> جناية ثانية . فإن كسرها تعديا ثم جبرها فاستقامت ، لم يسقط ما وجب من الحكومة في اغوجاجها ؛ لأن ذلك استقر حين انجبرت عوجاء ، وهذه جناية ثانية ، والجبر الثاني لها دون الأولى ، ولا يشبه هذا ما إذا ذهب ضوء عينه ثم عاد ؛ لأننا تبينا أن الضوء لم يذهب ، وإنما حال دونه حائل ، وههنا بخلافه ، وتجب الحكومة في الكسر الثاني ؛ لأنها<sup>(١٩)</sup> جناية ثانية . ويحتمل أن لا تجب ؛ لأنه أزال ضرر العوج منها ، فكان

(١١) في ب : سلمنا .

(١٢) ل م : مفردة .

(١٣) سقط من ب .

(١٤) في الأصل : وجب .

(١٥) في الأصل ، ب : وجب .

(١٦-١٧) سقط من ب .

(١٧) في الأصل ، ب : لأنه .

(١٨) في الأصل : لأنه .



نَفْعًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ بِقَطْعِ سَلْعَةٍ أَرَاَهَا عَنْهُ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ لَهُ كَفَّانَ فِي ذِرَاعٍ ، أَوْ يَدَانِ عَلَى عَضِيدٍ ، وَإِحْدَاهُمَا بِإِطْشَةٍ دُونَ الْأُخْرَى ، أَوْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ بَطْشًا ، أَوْ فِي سَمْتِ الذِّرَاعِ وَالْأُخْرَى مُنْحَرِفَةً عَنْهُ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا تَامَّةٌ وَالْأُخْرَى نَاقِصَةٌ ، فَالْأُولَى هِيَ الْأَصْلِيَّةُ ، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ ، فَفِي الْأَصْلِيَّةِ دِيْنَتُهَا وَالْقِصَاصُ<sup>(١٩)</sup> بِقَطْعِهَا عَمْدًا ، وَالْأُخْرَى زَائِدَةٌ فِيهَا حُكُومَةٌ ، سَوَاءٌ قَطَعَهَا مُفْرَدَةً أَوْ قَطَعَهَا مَعَ الْأَصْلِيَّةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْبٌ ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَإِنْ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ ، فَإِنْ كَانَتَا / غَيْرَ بِإِطْشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا ثَلَاثُ دِيْنَةٍ الْيَدِ أَوْ حُكُومَةٌ ، وَلَا تَجِبُ دِيْنَةُ الْيَدِ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا نَفْعَ لَهُ<sup>(٢٠)</sup> فِيهِمَا ، فَهِيَمَا كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَإِنْ كَانَتَا بِإِطْشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا جَمِيعَا دِيْنَةِ الْيَدِ . وَهَلْ تَجِبُ حُكُومَةٌ مَعَ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ<sup>(٢١)</sup> الزَّائِدَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أَمْ لَا<sup>(٢٢)</sup> ؟ وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَخْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ الزَّائِدَةُ ، فَلَا تُقَطَّعُ الْأَصْلِيَّةُ بِهَا ، وَفِيهَا يَنْصَفُ مَا فِيهِمَا إِذَا قُطِعَتَا<sup>(٢٣)</sup> لَتَسَاوِيَهُمَا . وَإِنْ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ إِحْدَاهُمَا ، وَجَبَ أَرْضُ نَصِيفٍ إصْبِغَ ، وَفِي الْحُكُومَةِ وَجْهَانِ . وَإِنْ قَطَعَ ذُو الْيَدِ الَّتِي لَهَا طَرَفَانِ يَدًا مُفْرَدَةً ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْصٌ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ : لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْخُذُ يَدَيْنِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا تُقَطَّعُ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُعْرَفُ الْأَصْلِيَّةُ فَنَأْخُذُهَا ، وَلَا<sup>(٢٤)</sup> نَأْخُذُ زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ قَدَمَانِ فِي رِجْلٍ وَاحِدَةٍ ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْيَدَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْقَدَمَيْنِ أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى ، وَكَانَ الطَّوِيلُ

(١٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) في الأصل ، ب : د أو هـ .

(٢٣) في ب : د قطعت هـ .

(٢٤) سقطت : د لا هـ من : الأصل .

مُسَاوِيًا لِلرَّجُلِ<sup>(٢٥)</sup> الأُخْرَى ، فهو الْأَصْلِيُّ<sup>(٢٦)</sup> ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا عَنْهَا ، وَالْآخَرُ مُسَاوٍ<sup>(٢٧)</sup> لِلرَّجُلِ الْآخَرِ ، فهو الْأَصْلِيُّ<sup>(٢٨)</sup> . وَإِنْ كَانَ لَهُ فِي كُلِّ رَجُلٍ قَدَمَانِ ، يُمَكِّنُهُ الْمَشَى عَلَى الطَّوِيلَتَيْنِ مَشْيًا مُسْتَقِيمًا ، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ، فَقَطَّعَا ، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشَى عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ ، فَهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَالْآخَرَانِ زَائِدَانِ . وَإِنْ أَشَلَّ الطَّوِيلَتَيْنِ<sup>(٢٩)</sup> ، فَفِيهِمَا الدَّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، فَإِنْ قَطَّعَهُمَا قَاطِعٌ ، فَأَمَكَّنَهُ الْمَشَى عَلَى الْقَصِيرَتَيْنِ<sup>(٣٠)</sup> نَبَّيْنِ أَنَّهُمَا الْأَصْلِيَّانِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ، فَالطَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ .

١٤٩٣ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الثَّلَاثِينَ الدَّيَّةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ )

أَمَّا ثَدْيَا الْمَرْأَةِ ، فَفِيهِمَا دَيْتُهُمَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، وَفِي الْوَاحِدِ مِنْهُمَا نِصْفُ الدَّيَّةِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي ثَدْيِ الْمَرْأَةِ نِصْفَ الدَّيَّةِ ، وَفِي الثَّلَاثِينَ الدَّيَّةُ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِأَنَّ فِيهِمَا جَمًّا لَا وَمَنْفَعَةً فَأَشَبَّهَا الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ . وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدَّيَّةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عِضْوَيْنِ وَجَبَتْ الدَّيَّةُ فِيهِمَا / ، وَجَبَتْ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَفِي قَطْعِ حَلَمَتَي الثَّلَاثِينَ دَيْتُهُمَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَرَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ<sup>(١)</sup> الشَّعْبِيِّ ، وَالنُّعْمِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِنْ ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجَبَتْ دَيْتُهُمَا ، وَإِلَّا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : لِلرَّجُلِ .

(٢٦) فِي ب : كَالْأَصْلِ .

(٢٧) فِي ب : مُسَاوِيًا عَلَى تَقْدِيرِ : وَكَانَ الْآخَرُ .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : الطَّوِيلَيْنِ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : الْقَصِيرَيْنِ .

(١) مَقْطُوعٌ مِنْ : م .

وَجَبَتْ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ شَيْنِهِ . وَغَوْهُ قَالَ قَتَادَةُ : إِذَا ذَهَبَ الرُّضَاغُ بَقَطْعِمَهُمَا ، فَمِيبَا  
الدَّيَّةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ مِنْهُمَا مَا تَذْهَبُ الْمَنْفَعَةُ يَذْهَابُهُ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْأَصَابِعِ  
مَعَ الْكَفِّ ، وَحَشَنَةُ الذَّكْرِ ، وَبَيَانُ ذَهَابِ الْمَنْفَعَةِ أَنَّ بِيهَا يَشْرَبُ الصَّبِيُّ وَيُرْتَضِعُ ،  
فَهُمَا كَالْأَصَابِعِ فِي الْكَفِّ . وَإِنْ قَطَعَ الثَّوْدَيْنِ كُلَّهُمَا ، فَلَيْسَ فِيهِمَا إِلَّا دِيَّةٌ ، كَالْوَأْشَلِ  
الذَّكَرِ كُلِّهِ . وَإِنْ حَصَلَ مَعَ قَطْعِهِمَا جَائِفَةٌ ، وَجَبَ فِيهَا ثُلُثُ الدَّيَّةِ مَعَ دِيَّتِهِمَا . وَإِنْ  
حَصَلَ جَائِفَتَانِ ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَثُلُثَانِ . وَإِنْ ضَرَبَهُمَا فَأَشْلَهُمَا ، فَمِيبَا الدَّيَّةُ ، كَالْوَأْشَلِ  
يَذْنِيهِ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا ، فَأَذْهَبَ لَبَنَهُمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْلُهُمَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِيهِمَا  
حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ  
بِنَفْعِهِمَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْلَهُمَا ؛ وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ . وَإِنْ جَنَى  
عَلَيْهِمَا مِنْ صَغِيرَةٍ ثُمَّ وَلَدَتْ ، فَلَمْ يَنْزِلْ لَهَا لَبَنٌ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّ الْجَنَائَةَ  
سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ ، فَعَلِيهِ مَا عَلَى مَنْ ذَهَبَ بِاللَّبَنِ بَعْدَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالُوا : يَنْقَطِعُ بِغَيْرِ  
الْجَنَائَةِ . لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَرْشُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ بِالشُّكِّ . وَإِنْ  
جَنَى عَلَيْهِمَا ، فَتَقَصَّرَ لَبَنُهُمَا ، أَوْ جَنَى عَلَى نَذْيَيْنِ نَاهِذَيْنِ فَكَسَرَهُمَا ، أَوْ صَارَ بِهِمَا  
مَرَضٌ ، فَمِيبَا حُكُومَةٌ ؛ تَقْصِيرُهُ (٢) الَّذِي نَقَصَهُمَا (٣) .

**فصل :** فَأَمَّا نَذْيَا الرَّجُلِ ، وَهِيَ التَّنْدَوَتَانِ ، فَمِيبَا أَيْضًا (٤) الدَّيَّةُ . وَهَذَا قَالَ  
إِسْحَاقُ . وَحَكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ النَّحْعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ،  
وَابْنُ الْمُنْذِرِ : فِيهِمَا حُكُومَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ  
مَنْفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبْ الدَّيَّةُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ الشَّلَاءَ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : فِي  
حَلْمَةِ الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ : فِيهِ ثَمَنُ الدَّيَّةِ (٥) . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ  
فِيهِ الدَّيَّةُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، وَجَبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كَالْيَدَيْنِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلَأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِي

(٢-٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب التديان ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٢٣١/٩ .

الْبَدَنُ ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جِنْسِيهِمَا ، فَوَجِبَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ كَالْيَدَيْنِ ، وَلَآئِهْ أَذْهَبَ الْجَمَالَ (٥) عَلَى الْكَمَالِ ، فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ ، / كَالشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ عِنْدَ أَى حَنِيْفَةٍ ، وَكَأَذْنِي الْأَصَمِّ وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ عِنْدَ الْجَمِيعِ ، وَيُفَارِقُ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا جَمَالٌ كَامِلٌ ، وَلِأَنَّهَا عُضْوٌ قَدْ ذَهَبَ مِنْهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا شَلَّتَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

#### ١٤٩٤ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ )

قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ تَحَقَّقَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : فِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نَصْفُهَا . مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، وَالتَّحْمِي ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنْ جِنْسٍ ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ ، فَإِنَّهُ يُجْلَسُ عَلَيْهِمَا كَالْوَسَادَتَيْنِ ، فَوَجِبَتْ (١) فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَالْأَلْيَتَانِ : هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ (٢) عَنِ الظُّهْرِ وَعَنْ (٣) اسْتِوَاءِ الْفَخْذَيْنِ . وَفِيهِمَا الدِّيَّةُ إِذَا أُخِذَتْ إِلَى الْعَظَمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا ، وَفِي ذَهَابِ بَعْضِهِمَا بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجِبَتْ (٤) الدِّيَّةُ فِيهِ ، وَجِبَ فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ الْبِقْدَارُ ، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ لَمْ يُعْرَفْ قَدْرُهُ .

**فصل : وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ إِذَا كُسِرَ فَلَمْ يَنْجَبِرْ ؛ لِمَا رُوِيَ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو ابْنِ حَزَمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ » (١) .** وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَّةَ . وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَى سَنَةِ النَّبِيِّ ﷺ . وَمَنْ قَالَ بِذَلِكَ زَيْدٌ بَنَ ثَابِتٌ ،

(٥-٥) سقط من : م .

(١) في ب ، م : « فوجب » .

(٢-٢) في ب ، م : « من الظهر عن » .

(٣) في الأصل : « وجب » .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥ .

وعطاء، والحسن، والزهرى، ومالك. وقال القاضي، وأصحاب الشافعى: ليس في كسر الصلب دية؛ إلا لأن يذهب مشيه أو جماعه، فتجب الدية لتلك المنفعة؛ لأنه عضو لم يذهب منفعة، فلم تجب فيه دية كاملة، كسائر الأعضاء. ولنا، الخبر، ولأنه عضو ليس في البدن مثله، فيه جمال ومنفعة، فوجب الدية فيه بمفرده، كالأنف. وإن ذهب مشيه بكسر صلبه، ففيه الدية في قول الجميع. ولا يجب أكثر من دية؛ لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالباً، فأشبه ما لو قطع رجله. وإن لم يذهب مشيه، لكن ذهب جماعه، ففيه<sup>(٥)</sup> الدية أيضاً. روى ذلك عن علي، رضي الله عنه<sup>(٦)</sup>؛ لأنه نفع مقصود، فأشبه ذهاب مشيه. وإن ذهب جماعه ومشيه، وجبت ديتان، في ظاهر كلام أحمد، رحمه الله، في رواية ابنه عبد الله؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان، كالسمع والبصر. وعن أحمد: فيهما دية واحدة؛ لأنهما نفع عضو واحد، فلم يجب فيهما<sup>(٧)</sup> أكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه. وإن جبر صلبه، فحدث إحدى المنفعتين دون الأخرى، لم يجب<sup>(٨)</sup> إلا دية<sup>(٩)</sup>، إلا أن تنقص الأخرى، فتجب حكومة لتقصيها، أو تنقص من جهة أخرى، فيكون فيه حكومة لذلك. وإن ادعى ذهاب جماعه، وقال رجلان من أهل الخبرة: إن مثل هذه الجناية يذهب بالجماع. فالقول قول المجنب عليه مع يمينه؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من<sup>(١٠)</sup> جهته. وإن كسر صلبه، فمثل ذكره، اقتضى كلام أحمد، وجوب ديتين؛ لكسر الصلب واحدة، وللذكر أخرى. وفي قول القاضي، ومذهب الشافعى، يجب في الذكر دية، وحكومة لكسر الصلب. وإن أشل رجله، ففيهما دية أيضاً. وإن أذهب مائة دون جماعه، احتتمل وجوب الدية. وهذا يروى عن

(٥) في م: ١ فيه ٤.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في باب في الصلب كم فيه، من كتاب الديات. المصنف ٢٣٩/٩.

(٧) في ب، م: ١ فيها ٤.

(٨-٨) سقط من: ب.

(٩) سقط من: الأصل.

مُجاهِدٍ.. قال بعضُ أصحابِ الشافعيّ . هو الذي يفتُضيه مذهبُ الشافعيّ ؛ لأنّه ذهبَ بِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فوجِبَتِ الدِّينَةُ ، كَالوَظْفِ بِجَمَاعِهِ ، أَوْ كَالوَظْفِ أَتَتْهُ أَوْ رَضَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّينَةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا .

#### ١٤٩٥ - مسألة : قال : ( وَلِي الدِّكْرِ الدِّينَةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الدِّكْرِ الدِّينَةَ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَنُوا بَنَ حَزْمٍ : « وَلِي الدِّكْرِ الدِّينَةُ » <sup>(١)</sup> . وَلِأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ فِي الْجَمَالِ وَالْمَنْفَعَةِ ، فَكَمَلَتْ فِيهِ الدِّينَةُ ، كَالْأَيْفِ وَاللِّسَانِ ، وَفِي شَلْلِهِ دِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَشْلَ لِسَانَهُ . وَتَجِبَ الدِّينَةُ فِي ذِكْرِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالشَّيْخِ وَالشَّابِّ ، سَوَاءً قَنَرَ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ لَمْ يَقْدِرْ . فَأَمَّا ذِكْرُ الْعَيْنِ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّينَةِ فِيهِ <sup>(٢)</sup> ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ جَمَاعِهِ ، وَهُوَ عُضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ ، فَكَمَلَتْ دِينُهُ ، كَذِكْرِ الشَّيْخِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِيهِ الدِّينَةُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ؛ لَا تُكْمَلُ دِينُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِخْبَالُ وَالْجَمَاعُ ، وَقَدْ عَدِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، فَلَمْ تُكْمَلْ دِينُهُ كَالْأَشْلِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذِكْرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ، فَعَنَاهُ فِيهِ دِينَةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيِّ / ١١٩/٩ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ الدِّكْرِ الْجَمَاعُ ، وَهُوَ بَاقٍ فِيهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَجِبُ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَتَادَةَ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تُكْمَلْ دِينُهُ ، كَالْأَشْلِ ، وَالْجَمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جَمَاعُهَا بِخَصَائِئِهَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذِكْرِ الْعَيْنِ ، وَذِكْرِ الْخَصِيِّ ، أَنَّ الْجَمَاعَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ أَهْوَ مِنْهُ فِي ذِكْرِ

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

الْخَصِيُّ ، وَالْيَاسُ مِنْ الْإِزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذَكَرِ الْعَيْنِ . فَعَلَى قَوْلِنَا : لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ ؛ إِنْ قَطَعَ الذَّكَرُ وَالْأُتَيْتَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ ، ثُمَّ قَطَعَ الْأُتَيْتَيْنِ ، لَزِمَتْهُ دِيَّتَانِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُتَيْتَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأُتَيْتَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرٌ خَصِيٌّ . قَالَ الْقَاضِي : وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطَّوْلِ ، فَفِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنْ تَجِبَ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ بِمَنْفَعَةِ الْجَمَاعِ (٣) بِهِ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ أَشْلَهُ أَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ جَمَاعُهُ . وَإِنْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنْهُ مِمَّا دُونَ الْحَشْفَةِ ، وَكَانَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ؛ وَجِبَ بِقَدْرِ الْقِطْعَةِ مِنْ جَمِيعِ الذَّكَرِ مِنَ الدِّيَّةِ . وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَجِبَ الْأَكْثَرُ مِنْ حِصَّةِ الْقِطْعَةِ مِنَ الدِّيَّةِ ، أَوْ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ثَقَبَ ذَكَرَهُ فِيمَا دُونَ الْحَشْفَةِ ، فَصَارَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّقَبِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِلذَّكَرِ .

١٤٩٦ - مسألة : قَالَ : ( وَفِي الْأُتَيْتَيْنِ الدِّيَّةُ )

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنُ حَزَمٍ : « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ » (١) . وَلَئِنْ فِيهِمَا الْجَمَالُ وَالْمَنْفَعَةُ ، فَإِنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهِمَا ، فَكَانَتْ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، كَالْيَدَيْنِ . وَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَّةَ ، وَفِي الْأُتَيْتَيْنِ الدِّيَّةَ . وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَكِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ فِي الْيُسْرَى ثُلُثِي الدِّيَّةِ ، وَفِي الْيُمْنَى ثُلُثُهَا ؛ لِأَنَّ نَفْعَ (٢) الْيُسْرَى أَكْثَرُ ؛ لِأَنَّ النَّسْلَ يَكُونُ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجِبَتْ الدِّيَّةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهُ ، وَجِبَ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّهُمَا ذُو عَدَدٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ، فَاسْتَوَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْأَصَابِعِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ / يَنْتَقِضُ بِالْأَصَابِعِ وَالْأَجْفَانِ ، ١١٩/٩ ط

(٣) فِي ب : هَذَا الْجَمَالُ .

(١) تَقْدِيمُ تَحْرِيمِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

تَسْتَوِي دِيَانَتُهَا مَعَ اخْتِلَافِ نَفْعِهَا ، ثُمَّ يُخْتَارُ إِلَى إِبَابِ ذَلِكَ الَّذِي ذَكَرَهُ . وَإِنْ رَضِيَ  
أُنْثِيَتَهُ ، أَوْ أَشْلُهَا ، كَمَلَتْ دِيَتُهَا ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَيْهِ أَوْ ذَكَرَهُ . وَإِنْ قَطَعَ أُنْثِيَتَهُ ،  
فَذَهَبَ نَسْلُهُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَفْعُهُمَا ، فَلَمْ تَزِدْ الدِّيَةَ بِذَهَابِهِ مَعَهُمَا ،  
كَالْبَصَرِ مَعَ ذَهَابِ الْعَيْنَيْنِ ، وَالْبَطْنِ مَعَ ذَهَابِ الرَّجْلَيْنِ . وَإِنْ قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَذَهَبَ  
النَّسْلُ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ .

#### ١٤٩٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَةُ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي الرُّجُلَيْنِ الدِّيَةَ ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نَصْفَهَا . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ  
عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ <sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ وَالْمَعْنَى فِيمَا  
تَقَدَّمَ . وَفِي تَفْصِيلِهَا مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ <sup>(٢)</sup> التَّفْصِيلِ فِي الْيَدَيْنِ ، سِوَاهُ ، وَمَقْصِلُ الْكَعْبَيْنِ  
هَهُنَا مِثْلُ مَقْصِلِ الْكُوعَيْنِ فِي الْيَدَيْنِ .

**فصل :** وَفِي قَدَمِ الْأَعْرَجِ وَيَدِ الْأَعْسَمِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَجَ لَمَعْنَى فِي غَيْرِ الْقَدَمِ ،  
وَالْعَسَمَ : الْأَعْرَجَاجُ فِي الرُّسُجِ . وَلَيْسَ ذَلِكَ غَيِّبًا فِي قَدَمٍ وَلَا كَفٍّ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ كَأَلِ  
الدِّيَةِ فِيهَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَلَا  
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ لَمْ تَبْطُلْ مَنَفَعَتُهُمَا ، فَلَمْ تُنْقُصْ دِيَتُهُمَا ، بِخِلَافِ الْيَدِ الشَّلَاءِ .

#### ١٤٩٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلِي كُلِّ إَصْبَعٍ مِنَ الْيَدَيْنِ وَالرُّجُلَيْنِ عَشْرَتَا

(١) أَخْرَجَهُ عَنْهُمَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . لِلْمَصْنُفِ ٣٨٠/٩ ، ٣٨١ . وَأَخْرَجَهُ عَنْ  
عَلِيٍّ ، ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجْلِ كَمَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . لِلْمَصْنُفِ ٢٠٩/٩ .

(٢) فِي صَفْحَةِ ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ب : ٥ ، فِي ٤ .

(١-١) فِي الْأَصْلِ : الْيَدِ وَالرَّجْلِ .



مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ مِنْهَا ثَلَاثُ عَقْلِيهَا ، إِلَّا الْإِبِهَامَ ، فَإِلَيْهَا مَفْصِلَانِ ، فَبِئْسَ كُلُّ مَفْصِلٍ مِنْهَا خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ )

هذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم عمر ، وعلي ، وابن عباس <sup>(١)</sup> . وبه قال مسروق ، وغزوة ، ومكحول ، والشَّعْبِيُّ ، وعبد الله بن مَعْقِل <sup>(٢)</sup> ، والثَّوْرِيُّ ، والأَزْوَاعِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وأصحابُ الحديث . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا .  
إِلَّا رِوَايَةً عَنْ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْإِبِهَامِ <sup>(٣)</sup> ثَلَاثَ عَشْرَةَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا بَائِثَتَيْنِ عَشْرَةَ ، وَفِي الْوُسْطَى بَعْشَرَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا سِتِّعَ ، وَفِي الْخَنْصَرِ سِتٌّ <sup>(٤)</sup> . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا أُخْبِرَ بِكِتَابِ كَتَبَهُ النَّبِيُّ ﷺ لَأَلِ خَزَمَ : « وَفِي كُلِّ إَصْبَعٍ مِائَتًا لِكَ عَشْرٍ مِنَ الْإِبِلِ » <sup>(٥)</sup> .  
أَخَذَ بِهِ ، وَتَرَكَ قَوْلَهُ الْأَوَّلَ . وَعَنْ مُجَاهِدٍ : فِي الْإِبِهَامِ خُمْسَ عَشْرَةَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا ثَلَاثَ عَشْرَةَ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا عَشْرٌ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا / ثَمَانٍ ، وَفِي الَّتِي تَلِيهَا سِتِّعَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى  
ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « ذِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ إَصْبَعٍ » . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٦)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ <sup>(٧)</sup> . صَحِيحٌ .  
وَرَوَاهُ <sup>(٨)</sup> أَبُو دَاوُدَ <sup>(٩)</sup> ، عَنْ أَبِي مُوسَى ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ

١٢٠/٩

- 
- (٢) أَخْرَجَهُ عَنْهُمْ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ كَمْ فِي كُلِّ إَصْبَعٍ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٩٣/٩ - ١٩٥ .  
وَأَخْرَجَهُ عَنْ عَلِيٍّ وَعُمَرَ ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٣/٩ - ٣٨٤ . وَأَخْرَجَهُ  
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْبَهْلِيُّ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ كُلِّهَا سِوَاهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٩٣/٨ .  
(٣) تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ فِي : ٢٦١/٣ .  
(٤) (٤-٤) فِي ب ، م ، : ثَلَاثُ غَرَّةٍ .  
(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٤/٩ .  
(٦) تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .  
(٧) وَانْظُرْ هَذَا الْقَوْلَ فِيمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ ٥٠/٨ .  
(٨) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي ذِيَةِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَدِيِّ ١٦٦/٦ .  
(٩) سَقَطَ مِنْ : م .  
(١٠) سَقَطَتِ الرَّوَاةُ مِنْ : م .  
(١١) فِي : بَابِ فِي دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٥/٢ .  
كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ عَقْلِ الْأَصَابِعِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَمِعُ ٤٩٩/٨ - ٥١ .

رسول الله ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يعنى الإبهام والخنصر . أخرجه البخارى ، وأبو داود<sup>(١١)</sup> . وفى كتاب النبى ﷺ لعمر بن حزم : « وَفَى كُلِّ إصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ<sup>(١٢)</sup> الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(١٣)</sup> . ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية ، فكان سواءً فى<sup>(١٤)</sup> الدية ، كالأسنان ، والأجفان ، وسائر الأعضاء . ودية كل إصبع مفسومة على أناملها ، وفى كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام ، فإنها أنملتان ، ففى كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقيل الإبهام ، ثلاثة أبعرة وثلاث ، وفى كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل ، نصف ديتها . وحكى عن مالك ، أنه قال : الإبهام أيضا ثلاث أنامل ، إحداها باطنة . وليس هذا بصحيح ، فإن الاعتبار بالظاهر ، فإن قوله عليه السلام : « فِى كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ » . يقتضى وجوب العشر فى الظاهر ، لأنها هى الإصبع التى يقع عليها الاسم دون ما بطن منها ، كما أن السن التى يتعلق بها وجوب ديتها هى الظاهرة من<sup>(١٥)</sup> اللحم اللثة<sup>(١٦)</sup> دون سنخها . والحكم فى أصابع اليدين والرجلين سواء ؛ لعموم الخبر فيهما ، وتخصول الاتفاق عليهما .

**فصل :** وفى الإصبع الزائدة حكومة . وبذلك قال الثوري ، والشافعى ، وأصحاب الرأي . وعن زيد بن ثابت ، أن فيها ثلث دية الإصبع<sup>(١٧)</sup> . وذكر القاضى أنه قياس المذهب ، على رواية إيجاب الثلث فى اليد الشلاء . والأول أصح ؛ لأن التقدير لا يُصار إليه إلا بالتوقيف ، أو بمماثلته<sup>(١٨)</sup> لما فيه توقيف ، وليس ذلك ههنا ، لأن اليد

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(١٢) (١٢-١٣) فى م : : اليدين والرجلين .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(١٤) فى م : : من .

(١٥) (١٥-١٥) فى ب : : اللحم .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصبع الزائدة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٨/٩ .

(١٧) فى ب : : بمائلة .

الشَّلَاءُ<sup>(١٨)</sup> يَخْصُلُ بِهَا الْجَمَالُ ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ لَا جَمَالَ فِيهَا فِي الْغَالِبِ ، وَلَآنَ جَمَالَ  
الْيَدِ الشَّلَاءُ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ ، وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَالِّهَا وَصِفَتِهَا  
وَحُسْنِهَا وَقُبْحِهَا ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ ! .

١٤٩٩ - مسألة : قال : ( وَفِي الْبَطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ الدِّيَةَ ،  
وَفِي الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ الدِّيَةَ )

وهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حَنِيفَةَ . ولمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ<sup>(١٩)</sup> ابنَ أَبِي  
مُوسَى ذَكَرَ فِي الْمَثَانَةِ رِوَايَةً أُخْرَى ، فِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ / ؛ لِأَنَّ<sup>(٢٠)</sup> كُلَّ  
وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحَلَّيْنِ غُضُوٌّ فِيهِ مَنْفَعَةٌ كَبِيرَةٌ<sup>(٢١)</sup> ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ ، فَوَجِبَ فِي  
تَقْوِيَةِ مَنْفَعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمَثَانَةِ حَبْسُ الْبَوْلِ ،  
وَحَبْسُ الْبَطْنِ الْغَائِطُ مَنْفَعَةٌ مِثْلُهَا ، وَالنَّفْعُ بِهَمَا كَثِيرٌ ، وَالضَّرَرُ بِقُوَّاتِهِمَا عَظِيمٌ ، فَكَانَ فِي  
كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا<sup>(٢٢)</sup> الدِّيَةُ ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ فَائَتْ الْمَنْفَعَتَانِ بِجَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ ،  
وَجِبَ عَلَى الْجَانِي دِيَّتَانِ ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ<sup>(٢٣)</sup> سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ بِجَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ .

١٥٠٠ - مسألة : قال : ( وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ )

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ<sup>(٢٤)</sup> عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَزَيْدِ بْنِ أَبِي  
وَالِيهِ ذَهَبَ مِنْ بَلَعْنَا قَوْلَهُ مِنَ الْفَقْهَاءِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لَعَمْرُو بْنُ حَزْمٍ : وَفِي

(١٨) في ب نهادة : لا .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في الأصل : كَثِيرَةٌ .

(٢٢) في ب ، م : منها .

(٢٣) في ب ، م : ذَهَبَ .

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥) أخرجه عنهما البيهقي ، في : باب ذهاب العقل من الجنابة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٦ . وابن

أبي شيبة ، في : باب في العقل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٦٥ ، ٢٦٦ . وأخرجه عن عمر ، عبد الرزاق ،

في : باب من أصيب من أطرافه يكون فيه ديتان أو ثلاث ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١١١ ، ١٢ .

العقل الدِّيةُ<sup>(٣)</sup> . ولأنَّه أكبرُ المعاني قَدْرًا ، وأَعْظَمُ الحواسِّ نَفْعًا . فإنَّ به يتميَّزُ من البهيمة ، ويعرَفُ به حقائقُ المعلومات ، ويَهْتَدِي إلى مَصَالِحِهِ ، وَيَتَنَفَّى ما يضرُّهُ ، ويدخُلُ به في التَّكْلِيفِ ، وهو شَرَطٌ في ثُبُوتِ الوَلَايَاتِ ، وصَحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ ، وأداءِ العباداتِ ، فكان بإيجابِ الدِّيةِ أَحَقُّ من بَقِيَّةِ الحَوَاسِّ ، فإنَّ نَقْصَ عَقْلِهِ نَقْصًا مَعْلُومًا ، مثلُ أنْ صارَ يُحَنُّ يومًا وَيُفِيقُ يومًا ، فعليه من الدِّيةِ بِقَدْرِ ذلك ؛ لأنَّ ما وَجَبَتْ فيه الدِّيةُ ، وَجَبَ بعضها في بعضِهِ بِقَدْرِهِ ، كالأصابع ، وإنَّ لم يُعْلَمَ ، مثلُ أنْ صارَ مَذْهُوشًا ، أو يُفَزَعُ مِمَّا لا يُفَزَعُ منه ، وَيَسْتَوْجِشُ إذا غَلَا ، فهذا لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ ، فَجَبَّ فيه حُكُومَةٌ .

**فصل :** فإنَّ أَذْهَبَ عَقْلَهُ بِجَنَايَةٍ لا تُوجِبُ أَرْشًا ، كاللُّطْمَةِ ، والتَّخْوِيفِ ، ونحو ذلك ، ففيهِ الدِّيةُ لا غَيْرُ . وإنَّ أَذْهَبَهُ بِجَنَايَةٍ تُوجِبُ أَرْشًا ، كالجِرَاحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وَجَبَتْ الدِّيةُ ، وأَرْشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالِكُ ، والشافعيُّ في الجديد . وقال أبو حنيفةٌ ، والشافعيُّ في القديم : يدخُلُ الأقلُّ منهما في الأكثرِ ، فإنَّ كانت الدِّيةُ أَكْثَرَ من<sup>(٤)</sup> أَرْشِ الجُرْحِ ، وَجَبَتْ وَحْدَهَا ، وإنَّ كانَ أَرْشُ الجُرْحِ أَكْثَرَ ، كَانَ قَطْعُ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الجُرْحِ ، ودَخَلَتْ دِيَّةُ العَقْلِ فِيهِ ؛ لأنَّ ذَهَابَ العَقْلِ تَحْتَلُّ معه مَنَافِعُ الأَعْضَاءِ ، فَدَخَلَ أَرْشُهَا فِيهِ ، كالمَوْتِ . ولَنَا ، أنَّ هَذِهِ جَنَايَةٌ أَذْهَبَتْ مَنَفْعَةً من غَيْرِ مَحَلِّهَا مع بَقَاءِ النَّفْسِ ، فلم يَتَدَاخِلِ الأَرْشَانِ ، كما لو أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أو سَمْعُهُ ، ولأنَّه لو جَنَى على أُذُنِهِ / أو أُنْفِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ أو شَمُّهُ ، لم يَدْخُلْ أَرْشُهما<sup>(٥)</sup> في دِيَّةِ الأَثْفِيفِ والأُذُنِ ، مع قُرْبِهِمَا مِنْهَا ، فَهَهُنَا أَوَّلَى . وما ذَكَرُوهُ<sup>(٦)</sup> لا

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . وإنما أخرجه البيهقي ، في : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ . من حديث معاذ بن جبل . وانظر الإرواء ٣٢٢/٧ .

(٤) في م نهادة : : كان خطأ .

(٥) في ب : : أَرْشُهَا .

(٦) في ب : : ذَكَرَهُ .

يصح ؛ لأنه لو دخل أرض الجراح<sup>(٧)</sup> في دية العقل ، لم يجب أرشه إذا زاد على دية العقل ، كما أن دية الأعضاء كلها مع القتل لا يجب بها أكثر من دية النفس . ولا يصح قولهم : إن منافع الأعضاء تبطل بذهاب العقل ، فإن المجنون تضمن منفعه وأعضاؤه بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منفعه وأعضاؤه ، لم تضمن ، كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه ، وإذا جاز أن تضمن بالجنابة عليها بعد الجنابة عليه ، جاز ضمانها مع الجنابة عليه ، كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها<sup>(٨)</sup> .

**فصل :** فإن جنى عليه ، فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه ، وجب أربع ديات مع أرض الجرح . قال أبو قلابة : روى<sup>(٩)</sup> رجل<sup>(١٠)</sup> بمجرى ، فذهب عقله وبصره<sup>(١١)</sup> وسمعه ولسانه ، فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي<sup>(١٢)</sup> . ولأنه أذهب منافع في كل واحد منها دية ، فوجب<sup>(١٣)</sup> عليه دياتها ، كما لو أذهبها بجنابات . فإن مات من الجنابة ، لم تجب إلا دية واحدة ؛ لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس ، كديات الأعضاء .

١٥٠١ - مسألة : قال : ( وفي الصعر الذبابة ، والصعر : أن يضربه ، فيصير وجهه في جانب )

أصل الصعر ، داء يأخذ البعير في عنقه ، فيلتوى له<sup>(١٤)</sup> عنقه ، وقول الله تعالى :

(٧) في م : الجرح .

(٨) في ب ، م : محلها .

(٩) في الأصل : ضرب .

(١٠) في م : رجلا .

(١١) جاء مكان هذا فيما تقدم : ولكاحه .

(١٢) تقدم ترجمه ، في صفحة ١١٦ .

(١٣) في ب ، م : فوجب .

(١٤) سقط من : ب ، م .

﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾<sup>(١)</sup> . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بِوَجْهِكَ تُكْبَرًا ، كإمالة وَجْهِه البعير الذى به الصَّعْرُ ، فمن جَنَى على إنسانِ جنابةً ، فعَوَّجَ عُنُقَهُ ، حتى صارَ وَجْهُهُ<sup>(٢)</sup> فى جانب ، فعليه دِيَّةٌ كاملةٌ . رُوِيَ ذلك عن زيد بن ثابت<sup>(٣)</sup> . وقال الشافعى : ليس فيه إلا حُكُومَةٌ ؛ لأنه إذا هَابَ جمالٌ من<sup>(٤)</sup> غيرِ مَنْفَعَةٍ . ولنا ، ما رُوِيَ مَكْحُولٌ ، عن زيد بن ثابت ، أنه قال : وفى الصَّعْرِ الدِّيَّةُ . ولم يُعْرِفْ له فى الصَّحَابَةِ مُخَالِفٌ ، فكان إجماعًا ، ولأنه أذهبَ الجمالَ والمنفعةَ ، فوجبَتْ فيه دِيَّةٌ كاملةٌ ، كسائرِ المنافعِ . وقولهم : لم يَذْهَبْ بِمَنْفَعَتِهِ<sup>(٥)</sup> . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنه لا يَقْدِرُ على التَّنْظَرِ أمامه ، وإتقاء ما يَحْذَرُهُ إذا مَشَى ، وإذا نابه أمرٌ ، أو دَهَمَهُ عَدُوٌّ ، لم يُمكنْهُ العِلْمُ به ، ولا اتِّقاؤُهُ ، ولا يُمكنْهُ لئى عُنْفِهِ / ١٢١/٩ ط لِيَتَعَرَّفَ<sup>(٦)</sup> ما يُرِيدُ نَظَرَهُ ، وَيَتَعَرَّفَ ما يَنْفَعُهُ<sup>(٧)</sup> بِمَا يَضُرُّهُ<sup>(٨)</sup> .

**فصل :** فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَصَارَ الْإِتِفَاتُ عَلَيْهِ شَاقًا ، أَوْ إِتِلَاعُ الْمَاءِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، ففیه حُكُومَةٌ ؛ لأنه لم يَذْهَبْ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا ، وَلَا يُمكنُ تَقْدِيرُهَا . وإن صارَ بِحِثِّ لَا يُمكنْهُ اِزْدِرَادُ رِيْقِهِ ، فهذا لا يَكَادُ يَبْقَى ، فَإِنْ بَقِيَ مع ذلك ، ففیه الدِّيَّةُ ؛ لأنه ثَقُوبُ مَنْفَعَةٍ ليس لها مِثْلٌ فى الْبَدَنِ .

١٥٠٢ - مسألة : قال : ( وَفِى الْيَدِ الثَّلَاةِ ثَلَاثُ دِيَّتِهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ الْقَائِمَةُ ، وَالسِّنُّ السَّوْدَاءُ )

الْيَدِ الثَّلَاةُ : التى ذهبَ منها مَنْفَعَةُ الْبَطْشِ . وَالْعَيْنُ الْقَائِمَةُ : التى ذهبَ بصرُها

(٢) سورة لقمان ١٨ .

(٣) فى ب ، م : بوجهه .

(٤) أخرجه عید الرزاق ، فى : باب الصَّعْر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صَعْرٌ ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٥) فى ب : ب فى .

(٦) فى الأصل : بمنفعة .

(٧) فى ب ، م : يعرف .

(٨-٨) فى ب ، م : يضره .

وصورتها باقية كصورة الصحيحة . واختلفت الرواية عن أحمد فيهما ، وفي السنن  
السوداء ، فعنه ، في كل واحدة ثلث ديتها . روى هذا عن عمر<sup>(١)</sup> بن الخطاب<sup>(٢)</sup> ،  
ومجاهد . وبه قال إسحاق . وعن زيد بن ثابت ، في العين القائمة مائة دينار<sup>(٣)</sup> . والرواية  
الثالثة عن أحمد ، في كل واحدة حكمة . وهذا قول مسروق ، والزهرى ، ومالك ،  
والشافعى ، وأبى ثور ، والثعمان ، وابن المنذر ؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة ، لكونها  
قد ذهبت منفعتها ، ولا مقدار فيها ، فتجب الحكومة فيها ، كاليد الزائدة . ولنا ، ما روى  
عمر بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قضى رسول الله ﷺ في العين<sup>(٤)</sup> القائمة  
السادة لمكانها بثلاث الدية ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السنن  
السوداء إذا قُلت ثلث ديتها . رواه الثسائلى<sup>(٥)</sup> ، وأخرجه أبو داود<sup>(٦)</sup> في العين وحدها  
مختصراً . وقول<sup>(٧)</sup> عمر ، رضى الله عنه ، رواه قتادة عن خلاس ، عن عبيد الله بن بريدة ،  
عن يحيى بن يعمر ، عن ابن عباس ، أن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، قضى في  
العين القائمة إذا حسفت ، واليد الشلاء إذا قطعت ، والسنن السوداء إذا كسرت ، ثلث  
دية كل واحدة منهن<sup>(٨)</sup> . ولأنها كاملة الصورة ، فكان فيها مقدار كالصحيحة ،  
وقولهم : لا يمكن إيجاب مقدار . ممنوع ؛ فإننا قد ذكرنا التقدير وبيناه .

(١) سقط من : م .

(٢) يأتي بنامه في المسألة نفسها .

(٣) أخرجه البيهقى ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ .  
وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، في : باب في العين  
القائمة تنخص ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في : باب العين العواء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٩/٨ .

(٦) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . مختصراً .

(٧) سقط : قول : من : م .

(٨) أخرجه البيهقى ، في : باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ .  
وعبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، في : باب في العين  
القائمة تنخص ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ .

**فصل :** قال القاضي : قولُ أحمد ، رحمه الله : وفي <sup>(٩)</sup> السنُّ السوداء ، ثلثُ دِيَتِها .  
مُحْمُولٌ على سِنٍّ ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُها ، بحيثُ لا يُمكنُ أنْ يَعْصُ بها شيئاً <sup>(١٠)</sup> ، أو كانت  
تَفْتَتُّ ، فأما إنْ كانت مَنَفَعَتُها باقيةً ، ولم يَذْهَبْ منها إلَّا لَوْنُها ، / ففيها كَالُ دِيَتِها ،  
سواءُ قَلَّتْ مَنَفَعَتُها ، بأنْ عَجَزَ عنْ عَصِّ الأشياءِ الصُّلْبَةِ بها ، أو لم يَعْجِزْ ؛ لأنَّها باقيةُ  
الْمَنَفَعَةِ ، فَكَمَلَتْ دِيَتُها ، كسائرِ الأعضاء ، وليس على مَنْ سَوَّدَها إلَّا حُكُومَةُ . وهذا  
مذهبُ الشافعي . والصَّحيحُ منْ مذهبِ أحمد ما يوافقُ ظاهرَ كلامِهِ ؛ لظاهرِ الأخبارِ ،  
وقضاءِ عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وقولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ولأنَّه ذهبَ جَماعُها  
بِتَسْوِيْدِها ، فَكَمَلَتْ دِيَتُها على مَنْ سَوَّدَها ، كما لو سَوَّدَ وَجْهَهُ . ولم يَجِبْ على مُتْلِفِها  
أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ دِيَتِها ، كالْيَدِ الثَّلَاثِ ، وكالْسِّنِّ إذا كانت بَيْضاءَ فَانْقَلَعَتْ ، وَنَبَتَ مَكَانُها  
سوداءُ ، لمرضٍ فيها ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ وَأَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ ، سَلِمُوا أَنَّها لا تَكْمُلُ دِيَتُها .

**فصل :** فَإِنْ نَبَتْ أَسْنَانُ صَبِيٍّ سوداءَ ، ثُمَّ تُعَرَّ <sup>(١١)</sup> ، ثُمَّ عَادَتْ سوداءَ ، فِدِيَتُها  
تامةٌ ؛ لأنَّ هَذَا جِنْسٌ خُلِقَ على <sup>(١٢)</sup> هذه الصُّورَةِ ، فَأَشْبَهَ مِنْ خُلُقِ أَسْوَدَ الْجَسْمِ وَالْوَجْهِ  
جَمِيعًا . وَإِنْ نَبَتْ أَوَّلًا بَيْضاءَ ، ثُمَّ تُعَرَّ ، ثُمَّ عَادَتْ سوداءَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ  
قالوا : ليس السُّودُ لِعِلَّةٍ وَلَا مَرَضٍ ، ففيها أيضًا كَالُ دِيَتِها ، وإنْ قالوا : ذلك لمرضٍ فيها .  
فعلى قَالِعِها ثَلَاثُ دِيَتِها ، أو حُكُومَةُ . وقد سَلِمَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ في  
هذه الصُّورَةِ ، وهو حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فيما خالفوا فيه . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فيما إذا <sup>(١٣)</sup>  
كَانَتْ سوداءَ مِنْ ابْتِدَاءِ الْخَلْقَةِ هَكَذَا ؛ لأنَّ الْمَرَضَ قد يَكُونُ في فِيهِ مِنْ ابْتِدَاءِ خَلْقَتِهِ ،  
فَيُثْبِتُ حُكْمَهُ في نَفْسِ <sup>(١٤)</sup> دِيَتِها ، كما لو كان طارئًا .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : الأشياء .

(١١) تقدم الكلام على : د نغز في صفحة ١٣٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب ، م : بعض .



**فصل :** وفي لسان الأخرس روايتان أيضا ، كالرؤيتين في اليد الشلاء . وكذلك كل عضو ذهب منفعته ، وبقيت صورته ، كالرجل الشلاء ، والإصبع والذكر إذا كان (١٥) أشل ، وذكر الخصي والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتهما . وأشبه هذا ، فكله يخرج على الرويتين ؛ أحدهما ؛ فيه ثلث ديتة . والأخرى ، حكومة .

**فصل :** فأما اليد أو الرجل أو الإصبع أو السن الزوائد ، ونحو ذلك ، فليس فيه إلا حكومة . وقال القاضي : هذا في معنى اليد الشلاء ، فتكون على قياسها ، يخرج على الرويتين . والذي ذكرناه أصح ؛ لأنه لا تقدير في هذا ، ولا هو في معنى المقدّر ، ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفعته وبقي جماله ؛ لأن هذه الزوائد لا جمال فيها ، إنما هي شين في الخلقة / ، وغيب يرد به المبيع ، ونقص به القيمة ، فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال ؟ ثم لو حصل به جمال ما ، لكنه يخالف جمال العضو الذي يحصل به تمام الخلقة ، ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا ، فوجب فيه الحكومة . ويحتمل أن لا يجب فيه شيء ؛ لما ذكرنا .

**فصل :** واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته ، وقطع الكف بعد أصابعه ؛ فروى أبو طالب عن أحمد ، فيه ثلث ديتة ، وكذلك شحمة الأذن . وعن أحمد في ذلك كله حكومة . والصحيح في هذا ، أن فيه حكومة ؛ لعدم التقدير فيه ، وامتناع قياسه على ما فيه تقدير ، لأن الأشل (١٦) بقيت صورته ، وهذا لم يبق صورته ، إنما بقي بعض ما فيه الذئبة ، أو أصل ما فيه الذئبة . فأما قطع الذراع بعد قطع الكف ، والساق بعد قطع القدم ، فينبغي أن تجب الحكومة فيه ، وجها واحدا ؛ لأن إيجاب ثلث ديتة اليد فيه ، يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذاهبهما واحدا ، مع تفاوتهما وعدم النص فيهما . والله أعلم .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) في ب : الأصل .

١٥٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي اسْكَنِ الْمَرْأَةَ الذِّئَةَ )

الْإِسْكَانُ : هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، إحاطة الشَّفَتَيْنِ بِالْفَمِ . وأهل اللُّغَةِ يَقُولُونَ : الشُّفْرَانِ حَاشِيَتَا الْإِسْكَانَيْنِ ، كما أَنَّ أَشْفَارَ الْعَيْنِ أَهْدَابُهَا . وفيهِمَا دِيَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا قُطِعَتَا<sup>(١)</sup> . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقاله<sup>(٢)</sup> الثَّوْرِيُّ ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى جَمَاعِهَا . وقضى به مُحَمَّدُ بْنُ سَفْيَانَ<sup>(٣)</sup> إِذَا بَلَغَ الْعَظْمُ ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا جَمْعًا لَا وَمَنْفَعَةً ، وليس في الْبَدَنِ غَيْرُهُمَا مِنْ جَنْبَيْهِمَا ، فوجِبَتْ فِيهِمَا الذِّئَةُ ، كسائر ما فيه منه شَيْئَانِ ، وفي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الذِّئَةِ ، كما ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا فَأَشْلَهُمَا ، وجِبَتْ دِيَّتُهُمَا ، كَالْوَجَنَى عَلَى شَفَتَيْهِ فَأَشْلَهُمَا . ولا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهُمَا غَلِيظَتَيْنِ أَوْ دَقِيقَتَيْنِ ؛ قَصِيرَتَيْنِ أَوْ طَوِيلَتَيْنِ ، من بَكَرٍ أَوْ ثِيَبٍ ، أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ ، مَحْفُوضَةٍ أَوْ غَيْرِ مَحْفُوضَةٍ ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِيهِمَا الذِّئَةُ ، فَاسْتَوَى فِيهِمَا جَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا ، كسائر أَعْضَائِهَا ، ولا فَرْقَ بَيْنَ الرُّتْقَاءِ وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الرُّتْقَ عَيْبٌ فِي غَيْرِهَا ، فلم يَنْقُصْ دِيَّتُهُمَا ، كما أَنَّ الصَّمَمَ لم يَنْقُصْ دِيَةَ الْأَذْنَيْنِ . والخَفْضُ : ١٢٣/٩ هو الْخِتَانُ فِي حَقِّ / الْمَرْأَةِ .

**فصل :** وَفِي رَكَبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ ، وهو عَائَةُ الْمَرْأَةِ ، وكذلك في عَائَةِ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، ولا هو يُظَيَّرُ لِمَا قُدِّرَ فِيهِ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ مَعَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ أَوْ ذَكَرِ الرَّجُلِ ، ففيه الْحُكُومَةُ مَعَ الذِّئَةِ ، كما لو أَخَذَ مَعَ الْأُتْفِ أَوْ الشَّفَتَيْنِ<sup>(٤)</sup> شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي حَوْلَهُمَا .

١٥٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي مُوضِحَةِ الْخُرِّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ ، وَالْمُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ ، وَهِيَ<sup>(١)</sup> أَلْبَنَى ثَبَرُ الْعَظْمِ )

هذه من شِجَاجِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ ، وليس في الشَّجَاجِ ما فيه قِصَاصٌ سِوَاهَا ، ولا يَجِبُ

(١) في الأصل : : قطعاً .

(٢) في ب : : وقال .

(٣) لعله محمد بن سفيان بن أبي الزرد الأيلي . انظر : غريب التهذيب ١٩٢/٩ .

(٤) في ب ، م : : والشفتين .

(١) في ب ، م : : وهو .

المُقَدَّرُ في أَقْلٍ مِنْهَا ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الْعَظِيمِ ، سُمِّيَتْ مُوضِيحَةً ؛ لِأَنَّهَا أَبَدَتْ وَضَحَ الْعَظِيمِ ، وَهوَ بَيَاضُهُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ أَرْضَهَا مُقَدَّرٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْمَوْضِيحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(١)</sup> .<sup>(٢)</sup> وَرَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « فِي الْمَوَاضِيحِ خَمْسٌ خَمْسٌ »<sup>(٣)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالتَّسَائِيُّ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَوْلُ الْخَزَرَجِيِّ : فِي مَوْضِيحَةِ الْحُرِّ . يَحْتَرِزُ بِهِ مِنْ مَوْضِيحَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُ : سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ . يَعْنِي أَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي أَرْضِ الْمَوْضِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وَهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِيهَا دُونَ الثُّلُثِ ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيهَا زَادَ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ مَوْضِيحَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ مَوْضِيحَةِ الرَّجُلِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِرَاحَ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ<sup>(٤)</sup> جِرَاحِ الرَّجُلِ فِي الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ . وَسَنَذَكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَعُمُومُ الْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ هَهُنَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ، وَفِيهِ كِفَايَةٌ . وَكَثُرَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَوْضِيحَةَ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ شَرِيعٌ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحْمِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَعَبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ<sup>(٥)</sup> ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : تُضَعَّفُ مَوْضِيحَةُ الْوَجْهِ عَلَى مَوْضِيحَةِ الرَّأْسِ ، فَيَجِبُ فِي مَوْضِيحَةِ الْوَجْهِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ لِأَنَّ شَيْئَهَا أَكْثَرُ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَمَوْضِيحَةُ الرَّأْسِ يَسْتَرْهَا الشَّعْرُ وَالْعِمَامَةُ .

(٢) تقدم نَحْوِيهِ فِي صَفْحَةِ ٥ .

(٣-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٩٦/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَوْضِيحَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٦٤/٦ . وَالتَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَوَاضِيحِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٥١/٨ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْمَوْضِيحَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٨٦/٢ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) عِبِيدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ ، تَقَدَّمَ فِي : ٢٩٧/٢ .

١٢٣/٩ ط وقال مالك : إذا كانت في الأُفَى أو في اللَّحْيِ الأسفل / ، ففيها حُكُومَةٌ ؛ لأنها تَبْعُدُ عن الدِّمَاغِ ، فَاشْبَهَتْ مُوضِحَةَ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْأَحَادِيثِ ، وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : الْمَوْضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ <sup>(٧)</sup> . ولأنها مُوضِحَةٌ ، فَكَانَ أَرْضُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، كغَيْرِهَا مِمَّا سَلَّمُوهُ ، وَلَا غَيْرَةَ بِكَثْرَةِ الشَّيْنِ ، بِدَلِيلِ التَّشْبِيهِ بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ . وما ذَكَرُوهُ لِمَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَوْضِحَةَ فِي الصَّدْرِ أَكْثَرُ ضَرَرًا ، وَأَقْرَبُ إِلَى الْقَلْبِ ، وَلَا مُقَدَّرَ فِيهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَجَمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مُوضِحَةُ الْوَجْهِ أُخْرَى أَنْ يُزَادَ فِي دَيْتِهَا . وَلَيْسَ <sup>(٨)</sup> مَعْنَى هَذَا أَنَّهُ يَجِبُ فِيهَا أَكْثَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهَا أَوْلَى بِإِيجَابِ الدِّيَةِ ، فَإِنَّهَا <sup>(٩)</sup> إِذَا وَجِبَ <sup>(١٠)</sup> فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ مَعَ قِلَّةِ شَيْئِهَا وَاسْتِتَارِهَا بِالشَّعْرِ وَغَطَاءِ الرَّأْسِ ، خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، فَلَاَنْ يَجِبَ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الظَّاهِرِ ، الَّذِي هُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ ، وَغَتَوَانُ الْجَمَالِ ، أَوْلَى . وَحَمَلُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا ، أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى مَا يُخَالِفُ الْحَبَرَ وَالْأَثَرَ وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَمَصِيرُهُ إِلَى التَّقْدِيرِ بِغَيْرِ تَوْقِيفٍ ، وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ .

**فصل :** وَيَجِبُ أَرْضُ الْمَوْضِحَةِ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ ، وَالْبَارِزَةِ وَالْمَسْتُورَةِ بِالشَّعْرِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ . وَحَدُّ الْمَوْضِحَةِ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظِيمِ ، وَلَوْ بِقَدَرِ لَئِرَةٍ . ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَالْقَاضِي . فَإِنَّ شَجَّةً فِي رَأْسِهِ شَجَّةٌ ، بَعْضُهَا مُوضِحَةٌ ، وَبَعْضُهَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْضَحَ الْجَمِيعَ لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضِحَةٍ ، فَلَاَنْ لَا يَلْزَمُهُ فِي الْإِيضَاجِ فِي الْبَعْضِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْلَى ، وَهَكَذَا لَوْ شَجَّةٌ بَعْضُهَا هَاشِمَةٌ ، وَبَاقِيهَا دُونُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب أرض الموضحة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب الموضحة في الوجه ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٠/٩ .

(٨) في الأصل نهادة : : في .

(٩) في ب ، م ، : : فإنه .

(١٠) في الأصل : : وجبت .

هَاشِمِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْقَلَّةً وَمَا دُونَهَا ، أَوْ مَأْمُومَةٌ . وَمَا دُونَهَا ، فَعَلِيَّةُ أَرْضٍ مُنْقَلَّةٌ أَوْ مَأْمُومَةٌ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وليس في مُوضِحَةِ غَيْرِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ إِمَامُنَا ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَلَا يَكُونُ فِي الْبَدَنِ مُوضِحَةٌ . يَعْنِي لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا اللَّيْثُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ / : الْمَوْضِحَةُ تَكُونُ فِي الْجَسَدِ أَيْضًا . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ فِي جِرَاحَةِ الْجَسَدِ عَلَى النَّصِيفِ مِنْ جِرَاحَةِ الرَّأْسِ . وَحَكِي نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، قَالَ : فِي الْمَوْضِحَةِ فِي سَائِرِ الْجَسَدِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا . وَلَنَا ، أَنَّ اسْمَ الْمَوْضِحَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الْجِرَاحَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ ، وَقَوْلُ الْخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : الْمَوْضِحَةُ فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ سَوَاءٌ . يُدَلُّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَ الْجَسَدِ بِخِلَافِهِ ، وَلِأَنَّ الشَّيْنَ فِيمَا فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ أَكْثَرُ وَأَخْطَرُ مِمَّا فِي سَائِرِ الْبَدَنِ ، فَلَا يَلْحَقُ بِهِ ، ثُمَّ إِنْجَابُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ يُقْضَى إِلَى أَنَّ يَجِبُ فِي مُوضِحَةِ الْعُضْوِ أَكْثَرُ مِنْ دِيْنِهِ ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَ ثَمَلَةً دِيْنَتَهَا ثَلَاثَةٌ وَثَلْثٌ ، وَدِيْنَةُ الْمَوْضِحَةِ خَمْسَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ ، فَتَحَكُّمٌ لَا نَصْرٌ فِيهِ ، وَلَا قِيَاسٌ يَقْتَضِيهِ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ .

**فصل :** وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَجَرَ السَّكِّينَ إِلَى قَفَاهُ ، فَعَلِيَّةُ أَرْضٍ مُوضِحَةٍ ، وَحُكُومَةُ لَجُزِّ الْقَفَا ؛ لِأَنَّ الْقَفَا لَيْسَ بِمَوْضِعٍ <sup>(١١)</sup> لِلْمَوْضِحَةِ . وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ ، وَمَدَّهَا إِلَى وَجْهِهِ ، فَعَلَى وَجْهِهِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ سَوَاءٌ فِي الْمَوْضِحَةِ ، فَصَارَ كَالْعُضْوِ الْوَاحِدِ . وَالثَّانِي ؛ هُمَا مُوضِحَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عُضْوَيْنِ ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُ نَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا .

**فصل :** وَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ مُوضِحَتَيْنِ ، بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ ، فَعَلِيَّةُ أَرْضٍ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا مُوضِحَتَانِ . فَإِنْ أَزَالَ الْحَاجِزَ الَّذِي بَيْنَهُمَا ، وَجِبَ أَرْضٌ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ ؛

لأنه صارَ الجميعُ بفعله مُوضِحةً ، فصارَ كالو أَوْضَحَ الكلَّ من غيرِ حَاجِزٍ يَبْقَى بينهما .  
وإنْ ائْتَمَلْنَا ، ثم أزالَ الحَاجِزَ بينهما ، فعليه أَرْضُ ثَلَاثِ مَوَاضِيحَ ؛ لأنه اسْتَقَرَّ عليه أَرْضُ  
الْأَوَّلَيْنِ بِالْإِدْمَالِ ، ثم لَزِمَتْهُ دِيَّةُ الثَّالِثَةِ<sup>(١٢)</sup> . وإنْ تَأَكَّلَ ما بينهما قَبْلَ ائْتِمَالِهِمَا فَرَأَى ، لم  
يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ من أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ سِرِّيَّةَ فِعْلِهِ كِفَعْلِهِ . وإنْ ائْتَمَلَتْ إِحْدَاهُمَا وَزَالَ  
الحَاجِزُ بِفِعْلِهِ ، أَوْ سِرِّيَّةِ الْآخَرَى ، فعليه أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ . وإنْ أزالَ الحَاجِزَ أَجْنَبِيَّ ،  
فَعِلَ الْأَوَّلُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ أَحَدِهِمَا لَا يَنْبَغِي عَلَى  
١٢٤/٩ ظ فِعْلِ الْآخَرِ ، فَائْتَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ جَنَابَتِهِ . وإنْ أزالَهُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ، وَجَبَ  
عَلَى الْأَوَّلِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ بِجَنَابَتِهِ لَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ،  
فَقَالَ الْجَانِي : أَنَا شَقَقْتُ مَا بَيْنَهُمَا . وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ : بَلْ أَنَا . أَوْ : أَزَالُهَا آخِرُ  
سِيوَاكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ أَرْضِ مُوضِحَتَيْنِ قَدْ وَجَدَ ، وَالْجَانِي يُدْعَى  
رَوَالَهُ ، وَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ يَنْكِرُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، وَالْأَصْلُ مَعَهُ . وَإِنْ أَوْضَحَ  
مُوضِحَتَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ اللَّحْمَ الَّذِي بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ ، وَتَرَكَ الْجِلْدَ الَّذِي فَوْقَهُمَا<sup>(١٣)</sup>  
فَفِيهَا<sup>(١٤)</sup> وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لِإِنْفِصَالِهِمَا فِي الظَّاهِرِ .  
وَالثَّانِي ، أَرْضُ مُوضِحَةٍ ؛ لِإِنْفِصَالِهِمَا فِي الْبَاطِنِ . وَإِنْ جَرَحَهُ جِرَاحًا وَاحِدَةً ،  
أَوْضَحَهُ<sup>(١٥)</sup> فِي طَرَفَيْهَا ، وَبَاقِيَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَفِيهِ أَرْضُ مُوضِحَتَيْنِ ، لِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا  
لَيْسَ بِمُوضِحَةٍ .

١٥٠٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تُوضَحُ  
الْعَظْمُ وَتُهَشِمُهُ )

الْهَاشِمَةُ : هِيَ الَّتِي تَتَجَاوَزُ الْمُوضِحَةَ ، فَتُهَشِمُ الْعَظْمَ ، سُمِّيَتْ هَاشِمَةً ؛ لِهُشْمِهَا

(١٢) فِي ب : « ثَالِثَةٌ » .

(١٣) فِي ب ، م : « فَوْقَهُمَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ ب ، م ، .

(١٥) فِي ب ، م : « وَأَوْضَحَهُ » .

العظم . ولم يُلْمَعْنَا عن النبي ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، وأكثرُ مَنْ بَلَّغَنَا قَوْلَهُ من أهل العلم ، على أنْ أُرْشَهَا مُقَدَّرٌ بِعَشْرِ من الإبل . رَوَى ذلك قَبِيصَةُ بن دُؤَيْب ، عن زيد بن ثابت <sup>(١)</sup> . وبه قال قتادة ، والشافعي ، والعنبري ، ونحوه قول <sup>(٢)</sup> الثوري ، وأصحاب الرأي ، إلا أنهم قَدَرُوهَا بِعَشْرِ الدِّينَةِ من الدراهم ، وذلك على قولهم ألف درهم . وكان الحسن لا يُوقِتُ فيها شيئا . وحكى عن مالك ، أنه قال : لا تُعْرِفُ الهاشِمةُ ، لكن في الإيضاح خمس ، وفي الهشيم حكومة . قال ابن المنذر : التَّظَرُّ يُدُلُّ على قول الحسن ؛ إذ لا سَنَةَ فيها ولا إجماع ، ولأنه لم يَنْقَلْ فيها عن النبي ﷺ تَقْدِيرٌ ، فوجِبَتْ فيها الحكومة ، كما دُونَ المَوْضِیْحَةِ . ولنا ، قول زيد ، ومثل ذلك الظاهر أنه تَوْقِيفٌ ، ولأنه لم تُعْرِفْ له مخالفا في عصره ، فكان إجماعا ، ولأنها شَجَّةٌ فَوْقَ المَوْضِیْحَةِ تُحْتَصُّ بِاسْمٍ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ كَالْمَأْمُومَةِ .

**فصل : والهاشِمةُ في الرأس والوجه خاصة** ، على ما ذكرنا في المَوْضِیْحَةِ . وإن هشمتها هاشمتين ، بينهما حاجزٌ ، ففيهما عشرون من الإبل ، على ما ذكرنا في المَوْضِیْحَةِ من التفصيل . وتَسْتَوِي / الهاشِمةُ الصَّغِيرَةُ والكَبِيرَةُ . وإن شَجَّه شَجَّةً ، بِعَظْمِهَا مَوْضِیْحَةً ، وبعضها هاشِمةٌ ، وبعضها سِمْحاقٌ ، وبعضها مُتَلَحِّمَةٌ ، وَجِبَ أَرْضُ الهاشِمةِ ؛ لأنه لو كَانَ جَمِيعُهَا هاشِمةً ، أَجْزَأَ أَرْضُهَا ، ولو انْفَرَدَ الْقَدْرُ المَهْشُومُ ، وَجِبَ أَرْضُهَا ، فلا يَنْتَقِصُ <sup>(٣)</sup> ذلك بما <sup>(٤)</sup> زَادَ من الأرض في غيرها . وإن ضَرَبَ رَأْسَهُ ، فَهَشَمَ العَظْمَ ، ولم يُوضِحه ، لم تَجِبْ دِيَّةُ الهاشِمةِ . بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ <sup>(٥)</sup> الْمُقَدَّرِ وَجِبَ في هاشِمةٍ يَكُونُ <sup>(٦)</sup> معها مَوْضِیْحَةٌ ، وفي الواجبِ فيها وجهان ؛ أحدهما ؛ فيها خمسٌ من الإبل ؛

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ . وعبد الرزاق ، في : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣١٤ .

(٢) في ب : م ، قال ؛ .

(٣) في ب : م ، ينقص ؛ .

(٤) في ب : م ، زيادة ؛ إذا ؛ .

(٥) في م : د الأرض ؛ .

(٦) في ب : فيكون ؛ .

لأنه لو أَوْضَحَ وكَسَرَ ، لَوَجِبَتْ<sup>(٧)</sup> عشرٌ ؛ خمسٌ في الإيضاح ، وخمسٌ في الكسر ، فإذا وَجِدَ الكسْرَ دُونَ الإيضاح ، وَجِبَ خمسٌ . والثاني : تَجِبُ حُكُومَةٌ ؛ لأنه كَسَرَ عَظْمًا لَا جُرْحَ معه ، فَأَشْبَهَ كَسَرَ قَصِيَةِ الْأُتْفِ .

**فصل :** فَإِنْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ الْعَظْمَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، وَاتَّصَلَ الْهَشْمُ فِي الْبَاطِنِ ، فَهُمَا هَاشِمَتَانِ ؛ لِأَنَّ الْهَشْمَ إِنَّمَا يَكُونُ تَبَعًا لِلإِضَاحِ ، فَإِذَا كَانَتَا مُوضِحَتَيْنِ ، كَانَ الْهَشْمُ هَاشِمَتَيْنِ ، بِخِلَافِ الْمُوضِحَةِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ تَبَعًا لغيرِهَا ، فَأَفْتَرَقَا .

١٥٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِيَ الَّتِي تَوْضِيعُ وَتَهْشِيمُ وَتُسْطُو حَتَّى تُنْقَلَّ عِظَامُهَا )

الْمُتَقَلَّةُ : زَائِدَةٌ عَلَى الْهَاشِمَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تَكْثِيرُ الْعِظَامَ وَتُزِيلُهَا عَنْ مَوَاضِعِهَا ، فَيَحْتَاجُ إِلَى تَقْلِيلِ الْعَظْمِ لِيَنْتَشِمَ . وَفِيهَا خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ . بِإِجْمَاعٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعُمَرَوِ بْنِ حَزَمٍ : « وَفِي الْمُتَقَلَّةِ خَمْسٌ<sup>(٨)</sup> عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »<sup>(٩)</sup> . وَفِي تَفْصِيلِهَا مَا فِي تَفْصِيلِ الْمُوضِحَةِ وَالْهَاشِمَةِ ، عَلَى مَا مَضَى .

١٥٠٧ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَلَاثُ الدِّئَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُّ إِلَى جِلْدَةِ الدَّمَاعِ ، وَفِي الْأَمَةِ<sup>(١٠)</sup> مِثْلُ مَا فِي الْمَأْمُومَةِ )

الْمَأْمُومَةُ وَالْأَمَةُ شَيْءٌ وَاحِدٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَهْلُ الْعِرَاقِ يَقُولُونَ لَهَا : الْأَمَةُ . وَأَهْلُ

(٧) فِي الْأَصْلِ : « لَوْجِبَ » .

(٨) فِي ب ، م : « خَمْسَةٌ » .

(٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، بِ نَهَادَةٍ : « وَهِيَ » .



الحجاز : المأمومة . وهي الجراحة الواصلة إلى أم<sup>(١)</sup> الدماغ ، وهي جلدة فيها الدماغ<sup>(٢)</sup> ؛ سُميت أم الدماغ ؛ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سُميت أمة ومأمومة . يُقال : أم الرجل أمة ومأمومة ، وأرضها ثلث الدية . في قول عامة أهل العلم ، إلا مكحولاً . فإنه قال : إن كانت عمداً . ففيها ثلثا الدية ، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها . ولنا ، قول النبي ﷺ ، في كتاب عمرو بن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية »<sup>(٣)</sup> . وعن ابن عمر<sup>(٤)</sup> ، عن النبي ﷺ مثل ذلك . ورؤى نحوه عن علي<sup>(٥)</sup> . ولأنها شجة فلم يختلف أرضها بالعمد والخطأ في المقدار ، كسائر الشجاج .

**فصل : وإن خرق جلدة الدماغ ، فهي الدائمة ، وفيها ما في المأمومة . قال القاضي :** لم يذكر أصحابنا الدائمة ، لمساواتها المأمومة في أرضها ، وقيل : فيها مع<sup>(٦)</sup> ذلك حكمة ؛ لخرق جلدة الدماغ . ويختل أئهم تركوا ذكرها<sup>(٧)</sup> لكون صاحبها لا يسلم<sup>(٨)</sup> في الغالب .

**فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه<sup>(٩)</sup> الثاني ، ثم جعلها الثالث منقلبة ، ثم جعلها الرابع مأمومة ، فعلى الأول أرض موضحة<sup>(١٠)</sup> ، وعلى الثاني خمس ، تمام أرض الهاشمية ، وعلى الثالث خمس ، تمام أرض المنقلبة ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث ، تمام أرض المأمومة .**

(٢) سقط من : ب .

(٣-٢) سقط من : م .

(٤) تقدم غريبه ، في صفحة ٥ .

(٥) في النسخ : ابن عمر . والتصويب مما أخرجه البيهقي ، في : باب المأمومة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٣/٨ .

قال البيهقي : ورواه عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما .

(٦) في م : في .

(٧-٧) في ب ، م : لكونها لا يسلم صاحبها .

(٨) في الأصل : هشمها .

(٩) في ب ، م : موضحة .

## ١٥٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَفِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَهِيَ الَّتِي تُصِلُ إِلَى الْجَوْفِ )

وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي ، إلا مكحولاً ، قال فيها : في العمد ثلثا الدية . ولنا ، قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وَفِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ »<sup>(١)</sup> . وعن ابن عمر ، عن النبي ﷺ مثل ذلك<sup>(٢)</sup> . ولأنها جراحة فيها مقدر ، فلم يختلف قدر أثرها بالعمد والخطأ ، كالموضحة ، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدرًا غير الجائفة ، والجائفة : ما وصل إلى الجوف من بطر ، أو ظهر ، أو صدر ، أو ثغرة نحر ، أو ورك ، أو غيره . وذكر ابن عبد البر ، أن مالكا ، وأبا حنيفة ، والشافعي ، والنبطي ، وأصحابهم ، اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف . قال ابن القاسم : الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز إبرة ، فأما إن حرق شدقه . فوصل إلى باطن الفم ، فليس بجائفة ؛ لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر ، لا حكم الباطن . وإن طعنه في وجنته ، فكسر العظم ، ووصل إلى فيه ، فليس بجائفة ؛ لما ذكرنا . وقال الشافعي ، / في أحد قوليه : هو جائفة ؛ لأنه قد وصل إلى جوف . وهذا ينتقض بما إذا حرق شدقه . فعلى هذا يكون عليه دية هاشمية ، لكسر العظم ، وفيما زاد حكومة . وإن جرحه في ألبه فألفه ، فهو كما لو جرحه في وجنته فألفه إلى فيه ، في الحكم والخلاف . وإن جرحه في ذكره ، فوصل إلى مجرى البول من<sup>(٣)</sup> الذكر ، فليس بجائفة ؛ لأنه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول إليه ، بخلاف غيره .

**فصل : وإن أجافه جائفتين ، بينهما حاجز ، فعليه ثلثا الدية . وإن حرق**

١٢٦/٩

(١) تقدم تحريمه ، في صفحة ٥ .

(٢) أخرجه البزار ، في : باب دية الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الاستار ٢/٢٠٧ . عن عبيد الله بن عمر

عن عمر مرفوعا . انظر تلخيص الحبير ٢/٢٦٤ .

(٣) سقط من : م .

الجانى ما بينهما ، أو ذهبَ بالسَّريَّة ، صار جائفةً واحدةً ، فيها<sup>(٤)</sup> ثلث الدَّيَّة لا غير . وإن حَرَقَ ما بينهما أَجْنَبِيٌّ ، أو المَعْجِيُّ عليه ، فعلى الأوَّل ثلثا الدَّيَّة ، وعلى الأَجْنَبِيَّ الثَّانِي ثلثها ، ويسْقُطُ ما قابلُ فِعْلِ المَعْجِيِّ عليه . وإن احتَاجَ إلى حَرَقٍ ما بينهما للمُداوِةِ ، فحَرَقها المَعْجِيُّ عليه أو غيره بأمره ، أو حرقها وليُّ المَعْجِيِّ عليه لذلك ، أو الطَّيِّبُ بأمره ، فلا شيءَ في حَرَقِ الحاجِزِ ، وعلى الأوَّل ثلثا الدَّيَّة . وإن أَجافَهُ رجلٌ ، فوسَّعها آخَرُ ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهما أَرْضُ جائفةٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ كُلِّ واحدٍ منهما لو انفردَ كانَ جائفةً ، فلا يسْقُطُ حُكْمُهُ بانضمامِهِ إلى فِعْلِ غيره ، لأنَّ<sup>(٥)</sup> فِعْلَ الإنسان لا يَتَبَيَّنُ على فِعْلِ غيره . وإن وسَّعها الطَّيِّبُ بإذنه ، أو إِذِنَ وَلِيُّهُ لمصلحتِهِ ، فلا شيءَ عليه . وإن وسَّعها جانٍ آخَرُ ، في الظَّاهِرِ دُونَ الباطِنِ ، أو في الباطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فعليه حُكْمُهُ ؛ لأنَّ جِنَايَتَهُ لم تَبْلُغِ الجائفةَ . وإن أَدخَلَ السُّكَّيْنَ في الجائفةِ ثم أَخْرَجَها ، عَزَرَ ، ولا أَرْضَ عليه . وإن كان قد خَاطَها ، فجاءَ آخَرُ ، فَقَطَعَ الخُيُوطَ ، وأَدخَلَ السُّكَّيْنَ فيها قَبْلَ أَنْ تَتَحَمَّ ، عَزَرَ أَشَدَّ مِنَ التَّعْزِيرِ<sup>(٦)</sup> الذى قَبْلَهُ ، وَعَزِمَ<sup>(٧)</sup> ثَمَنَ الخُيُوطِ وأَجْرَةَ الحِياطِ ، ولم يَلْزَمْهُ أَرْضُ جائفةٍ ؛ لأنَّهُ لم يُجِفِّهِ . وإن فَعَلَ ذلك بَعْدَ التَّحَامِ ، فعليه أَرْضُ الجائفةِ وَثَمَنُ الخُيُوطِ ؛ لأنَّهُ بالاتِّحَامِ عادَ إلى الصَّحَةِ ، فصار كالذى لم يُجَرِّحْ . وإن التَّحَمَ بَعْضُها دُونَ بَعْضٍ ، فَفَتَقَ بَعْضَ<sup>(٨)</sup> ما التَّحَمَ ، فعليه أَرْضُ جائفةٍ ؛ لما ذَكَرْنَا . وإن فَتَقَ غيرَ ما التَّحَمَ<sup>(٩)</sup> ، فليس عليه أَرْضُ الجائفةِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ فَعَلَ مِثْلَ فِعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَحِمَ مِنْهَا شيءٌ . وإن فَتَقَ بَعْضَ ما التَّحَمَ في / الظَّاهِرِ دُونَ الباطِنِ ، أو الباطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ ، فعليه حُكْمُهُ ، كما لو وَسَّعَ جُرْحَهُ كَذَلِكَ .

(٤) في ب : هـ فقها .

(٥) في ب : هـ ولأن .

(٦) في م نهادة : هـ الأوَّل .

(٧) في ب ، م : هـ وغرمه .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) في ب ، م نهادة : هـ عليه .

**فصل :** وَإِنْ جَرَحَ فَعِذَهُ ، وَمَذَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الْوَرِكَ ، فَأَجَافَ <sup>(١٠)</sup> فِيهِ ، أَوْ جَرَحَ الْكَتِفَ ، وَجَرَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الصُّدْرَ ، فَأَجَافَهُ فِيهِ ، فَعَلِيهِ أَرْضُ الْجَائِفَةِ وَحُكُومَةُ فِي الْجِرَاحِ ؛ لِأَنَّ الْجِرَاحَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْجَائِفَةِ ، فَانْفَرَدَتْ بِالضَّمَانِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَجَرَّ السُّكَيْنَ حَتَّى بَلَغَ الْقَفَا ، فَإِنَّهُ يَلْزُمُهُ أَرْضُ مُوضِحَةِ وَحُكُومَةُ لَجَرَحِ الْقَفَا .

**فصل :** فَإِنْ أَدْخَلَ حَدِيدَةً أَوْ نَحْشَبَةً ، أَوْ يَدَهُ ، فِي دُبُرِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ حَاجِزًا فِي الْبَاطِنِ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةُ ، وَلَا يَلْزُمُهُ أَرْضُ جَائِفَةٍ ؛ لِأَنَّ الْجَائِفَةَ مَا حَرَقَتْ مِنَ الظَّاهِرِ إِلَى الْجَوْفِ ، وَهَذِهِ بِخِلَافِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ السُّكَيْنَ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحَرَقَ شَيْئًا فِي الْبَاطِنِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِفَةٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

١٥٠٩ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ جَرَحَهُ فِي جَوْفِهِ ، فَعَرَجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، فَهُمَا <sup>(١١)</sup> جَائِفَتَانِ )

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاء ، ومجاهد ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك . وحكى عن بعض أصحاب الشافعي ، أنه قال : هي جائفة واحدة . وحكى أيضًا عن أبي حنيفة ؛ لأنَّ الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف ، وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر <sup>(١٢)</sup> . ولنا ، ما روى سعيد بن المسيب ، أن رجلاً رمى رجلاً بسهم ، فأثَّفه ، فقضى أبو بكر ، رضي الله عنه ، بثُلثي الدية . ولا مخالف له ، فيكون إجماعاً . أخرجه سعيد بن منصور في سننه <sup>(١٣)</sup> . وروى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن

(١٠) في م : فأجاب . . تحريف .

(١) في الأصل : فهي .

(٢) في ب ، م : الظاهر .

(٣) لم نجده في سنن سعيد بن منصور الذي بين أيدينا . وانظر : إرواء الغليل ٣٣٠/٧ .

جَدَّهُ ، أَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الْجَائِفَةِ إِذَا أَنْفَذَتْ<sup>(٤)</sup> الْجَوْفَ ، بَأْرَشَ جَائِفَتَيْنِ<sup>(٥)</sup> . لِأَنَّهُ أَنْفَذَهُ مِنْ مَوْضِعَيْنِ ، فَكَانَ جَائِفَتَيْنِ كَمَا لَوْ أَنْفَذَهُ بَضْرِبَتَيْنِ . وَمَا ذَكَرَهُ<sup>(٦)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْإِعْتِبَارَ بِوَصُولِ الْجُرُجِ إِلَى الْجَوْفِ ، لَا بِكَيْفِيَّةِ إِيصَالِهِ<sup>(٧)</sup> ، إِذْ لَا أَثَرَ لَصُورَةِ الْفِعْلِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَعْنَى ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْكَيْفِيَّةِ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي نَحْوِ ، وَإِنَّمَا الْعَادَةُ فِي الْغَالِبِ وَقُوعُ الْجَائِفَةِ هَكَذَا ، فَلَا يُعْتَبَرُ ، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي الْغَالِبِ حُصُولُهَا بِالْحَدِيدِ ، وَلَوْ حَصَلَتْ / بغيره لَكَانَتْ جَائِفَةً . ثُمَّ يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا لَوْ أُذْخِلَ يَدُهُ فِي جَائِفَةِ إِنْسَانٍ ، فَحُرِّقَ بَطْنُهُ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ أَرْشُ جَائِفَةٍ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي مَنْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي رَأْسِهِ ، ثُمَّ أَخْرَجَ رَأْسَ السَّكِينِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَهِيَ مُوَضِّحَتَانِ . فَإِنْ هَشَمَهُ هَاشِمَةٌ لَهَا مَخْرَجَانِ ، فَهِيَ هَاشِمَتَانِ . وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

١٢٧/٩ د

**فصل :** فَإِنْ أُذْخِلَ إصْبَعُهُ فِي فَرْجِ بَكْرٍ ، فَأَذْهَبَ بَكَارَتَهَا ، فَلَيْسَ بِجَائِفَةٍ ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِجَوْفٍ .

١٥١٠ - مسألة : قَالَ : ( وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ) .

مَعْنَى الْفَتْقِ ، عَزَقُ مَا بَيْنَ مَسَلِّكِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ . وَقِيلَ : بَلْ مَعْنَاهُ عَزَقُ مَا بَيْنَ الْقُبُلِ وَالذُّبُرِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا بَعِيدٌ ، لِأَنَّهُ يَبْعُدُ أَنْ يَذْهَبَ بِالْوَطْءِ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَاجِزِ ، فَإِنَّهُ حَاجِزٌ

= وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٨/٨٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٣٧٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْجَائِفَةِ كَمَا فِيهَا ؟ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٩/٢١١ .

(٤) لِي م. : نَفَذَتْ .

(٥) انظر : الإرواء ٧/٣٣١ .

(٦) لِي م. : ذَكَرَهُ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : اتِّصَالُهُ .

غَلِيظٌ قَوِيٌّ . والكلامُ في هذه<sup>(١)</sup> المسألة في فصلين ؛ أحدهما ، في أصل وجوب الضَّمانِ . والثاني ، في قدره :

أما الأولُ ، فإنَّ الضَّمانَ إنما يجبُ بوطءِ الصغيرة أو التَّحِيْفَةِ التي لا تُحْتَمِلُ<sup>(٢)</sup> الوَطءَ ، دُونَ الكبيرة المُحْتَمِلَةِ له . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : يجبُ الضَّمانُ في الجميع ؛ لأنَّه جَنائَةٌ ، فيجب الضَّمانُ به ، كما لو كان في أَجْنَبِيَّةٍ . ولنا ، أَنَّهُ وَطءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يجبْ ضَمَانُ ما تَلَفَ به كالبِكارَةِ ، ولأنَّه فَعَلٌ مَأْذُونٌ فِيهِ مِمَّنْ يَصُحُّ إِذْنُهُ ، فلم يُضْمَنْ ما تَلَفَ بِسِرِّيَّتِهِ ، كما لو أَذِنَتْ في مُداوئِها بما يُفْضَى إلى ذلك ، وكَقَطْعِ السَّارِقِ ، أو اسْتِيفاءِ الْقِصَاصِ ، وَعَكْسُهُ الصَّغِيرَةُ والمُكْرَهَةُ على الرُّبَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ المَهْرُ المُسَمَّى في النِّكَاحِ ، مع أَرضِ الجَنائَةِ ، ويكونُ أَرضُ الجَنائَةِ في مالِهِ ، إِنْ كانَ عَمْدًا مَخْضًا ، وهو أنْ يَعلَمَ أَنَّها لا تُطِيقُهُ ، وأنَّ وَطْأَهُ يُفْضِيها . فأما إِنْ لم يَعلَمَ ذلك ، وكانَ مَما يَحْتَمِلُ أَنْ لا يُفْضِيَ إِلَيْهِ ، فهو عَمْدُ الحَظِّ ، فيكونُ على عاقلِيته ، إلَّا على قولٍ مَنْ قال : إِنْ العاقِلَةُ لا تُحْمِلُ عَمْدَ الحَظِّ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ في مالِهِ .

**الفصلُ الثَّانِي :** في قَدْرِ الواجِبِ ، وهو ثُلُثُ الدَّيَّةِ . وبهذا قال قَتَادَةُ ، وأبو ١٢٧/٩ ط حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ : تجبُ الدَّيَّةُ كامِلَةً . ورَوَى ذلك عن عَمْرِو بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ؛ لأنَّه أَتَلَفَ مَنفَعَةَ الوَطءِ ، فَلَزِمَتْهُ الدَّيَّةُ ، كما لو قَطَعَ إِسْكَتِيها . ولنا ، ما رَوَى عن عَمْرِو بْنِ الحَظَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى في الإِفْضاءِ بِثُلْثِ الدَّيَّةِ<sup>(٣)</sup> . ولم نَعرِفْ لَهُ في الصَّحابةِ مُخَالَفًا . ولأنَّ هَذِهِ جَنائَةٌ<sup>(٤)</sup> تُحْرِقُ الحَاجِزَ بَيْنَ مَسْلَكِ البَوْلِ وَالذَّكْرِ ، فَكانَ مُوجِبُها ثُلُثَ الدَّيَّةِ ، كالجائِفةِ . ولا نُسَلِّمُ أَنَّها تُمنَعُ الوَطءَ ، وأما قَطْعُ الإِسْكَتَيْنِ ، فَإِنما أَوْجَبَ الدَّيَّةَ ؛ لأنَّه قَطَعَ عُضْوَيْنِ فِيهِما نَفْعٌ وَجَمالٌ ، فَأَشَبَّهُ قَطَعَ الشَّفَتَيْنِ .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في ب ، م : د تحمل .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . للمصنف ٤١١/٩ .

(٤) في م : د الجنابة .

**فصل :** وإن استطلق بئلهما مع ذلك ، لزمته دية من غير زيادة . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : تجب دية وحكومة ؛ لأنه فوت منفعتين ، فلزمه أرشهما ، كما لو فوت كلامه وذوقه . ولنا ، أنه (٥) إيلاف عضو واحد (٦) ، فلم يفوت غير منافع ، فلم يضممنه بأكثر من دية واحدة ، كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه . وما قاله لا يصح ؛ لأنه لو أوجب دية المنفعتين ، لأوجب ديتين ؛ لأن استطلاق البول موجب لدية (٧) ، والإفضاء عنده موجب للدية (٨) منفردا ، ولم يقل به ، وإنما أوجب الحكومة ، ولم يوجد مقتضيها ، فإنا لا نعلم أحدا أوجب في الإفضاء حكومة .

**فصل :** وإن ائتمل الحاجز ، وانسد ، وزال الإفضاء ، لم يجب ثلث الدية ، ووجب حكومة ، لجبر ما حصل من التقصير .

**فصل :** وإن أكره امرأة على الزنى ، فأفضاها ، لزمته ثلث ديتها ، ومهر مثيلها ؛ لأنه حصل بوطء غير مستحق ، ولا مأذون فيه ، فلزمه ضمان ما علف (٩) به ، كسائر الجنابات . وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ (١٠) فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يلزمه ؛ لأن أرش البكارة (١١) داخل في مهر المثل ، فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة ، فلم يضممنه مرتين ، كما في حق الزوجة . والثانية ، يضممنه ؛ لأنه محل أئلفه بعدوانه ، فلزمه أرشه ، كما لو أئلفه بإصبعه . فأما المطاوعة على الزنى ، إذا كانت كبيرة ففتقها ، فلا ضمان عليه في فتقها . وقال الشافعي : يضممن ؛ لأن المأذون فيه الوطء دون الفتى ، فأشبه ما لو قطع يدها . ولنا ، أنه ضرر حصل من فعل / مأذون فيه ، فلم يضممنه ، كأرش بكاريتها ، ومهر مثيلها ، وكألو أذنت في قطع

١٢٨/٩ و

(٥-٥) في م : أئلف عضوا واحدا .

(٦) في م : الدية .

(٧) في ب : الدية .

(٨) في الأصل ، ب : أئلف .

(٩-٩) سقط من : ب .

يدها ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِهَا . وفارق ما إذا أُذِنَتْ في وَطئِهَا ، فَقَطَعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَلَا مِنْ ضَرُورَتِهِ .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشَبْهَةِ فَأَفْضَاَهَا ، فَعَلِيهِ أَرْشُ إِفْضَائِهَا ، مَعَ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ إِنَّمَا أُذِنَ فِيهِ اعْتِقَادًا أَنَّ الْمُسْتَوْفَى لَهُ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ ، فَإِذَا كَانَ غَيْرُهُ ، ثَبَتَ فِي حَقِّهِ وَجُوبُ الضَّمَانِ لِمَا أَتْلَفَ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ فِي أَخْذِ الَّذِينَ لَمْ يَعْتَقِدُوا أَنَّهُ مُسْتَحَقُّهُ ، قَبْلَ أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهَا أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَرْضِ إِفْضَائِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لِإِثْلَافِ الْعَضْوِ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ ضَمَانِهِ وَضَمَانِ مَنْفَعَتِهِ ، كَمَا لَوْ قُلِعَ عَيْتَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ جَانِبَةُ ثَنَفِكَ <sup>(١٠)</sup> عَنْ الْوَطْءِ ، فَلَا <sup>(١١)</sup> يَدْخُلُ بِدَلِّهِ فِيهَا ، كَمَا لَوْ كَسَرَ صَنْدَرَهَا . وَمَا ذَكَرَهُ <sup>(١٢)</sup> غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لَا سَتِيْفَاءِ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ ، وَالْأَرْضُ يَجِبُ لِإِثْلَافِ الْحَاجِزِ ، فَلَا تَدْخُلُ الْمَنْفَعَةُ فِيهِ .

**فصل :** وَإِنْ اسْتَطْلَقَ بَوْلَ الْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّكَاةِ ، وَالْمَوْطُوعَةِ بِشَبْهَةٍ ، مَعَ إِفْضَائِهَا ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُمَا وَالْمَهْرُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَوْطُوعَةِ بِشَبْهَةٍ : لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَجِبُ أَكْثَرُهُمَا . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ .

١٥١١ - مسألة : قَالَ : ( وَفِي الضَّلَعِ بَعِيرٌ ، وَفِي التَّرْقُوتِ بَعِيرَانِ )

ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ فِي كُلِّ تَرْقُوتٍ بَعِيرَيْنِ ، فَيَكُونُ فِي التَّرْقُوتَيْنِ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ <sup>(١)</sup> . وَالتَّرْقُوتُ : هُوَ الْعِظْمُ الْمُسْتَدِيرُ حَوْلَ الْعُنُقِ مِنَ النَّحْرِ إِلَى الْكَتِفِ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ تَرْقُوتَانِ ، فَيَكُونُ أَرْبَعَةُ أَبْعَرَةٍ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي :

(١٠) فِي ب ، م : تَنْقَلُ .

(١١) فِي ب ، م : ظَمَ .

(١٢) فِي ب ، م : ذَكَرُوهُ .

(١) أَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ فِي الضَّلَعِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فِي بَابِ الضَّلَعِ إِذَا كَسَرَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَاتِ . الْمُنْصَف ٢٢٤/٩ .



المراء بقول الخريفي الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال<sup>(٢)</sup> الألف واللام  
المفتنضية للاستعراق ، فيكون في كل ترقوة بعير . وهذا قول عمر بن الخطاب<sup>(٣)</sup> . وبه  
قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وسعيد بن جبير ، وقنادة ،  
وإسحاق . وهو قول للشافعي ، والمشهور من قوله<sup>(٤)</sup> عند أصحابه ، أن في كل واحد  
مما ذكرنا حكومة ، وهو قول مسروق ، وأبي حنيفة ، ومالك / ، وابن المنذر ؛ لأنه  
عظم باطن ، لا يختص بجمال ومنفعة ، فلم يجب فيه<sup>(٥)</sup> أرض مقدّر ، كسائر أعضاء  
البدن ، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح ، وليس في هذا توقيف ولا  
قياس . وروى عن الشعبي ، أن في الترقوة أربعين ديناراً ، وقال عمرو بن شعيب : في  
الترقوتين الدية ، وفي<sup>(٦)</sup> "أحدهما نصفها" ؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ،  
وليس في البدن غيرهما من جنسيهما ، فكمالت فيهما الدية ، كالتدين . ولنا ، قول  
عمر ، رضي الله عنه ، وزيد بن ثابت . وما ذكروه ينتقض بالهاشمية ؛ فإنها كسائر عظام  
باطنية ، وفيها مقدّر . ولا يصح قولهم : إنها لا تختص بجمال ومنفعة . فإن جمال هذه  
العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ، ولا مشارك لها فيه . وأما قول عمرو بن شعيب ،  
فمخالف للإجماع ، فإننا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه .

١٥١٢ - مسألة : قال : ( وفي الزنبد أربعة أبعرة ؛ لأنة عظمان )

قال القاضي : يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة ؛ لأن فيهما أربعة عظام ، ففى كل

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الترقوة والضلع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٩/٨ . وعبد  
الرزاق ، في : باب الترقوة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٢/٩ .

(٤) في الأصل : « قوله » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) (٦-٦) في م : « أحدهما نصف » .

عَظِيمٌ بَعِيرٌ . وهذا يَرَوَى عن عَمَرَ بْنِ الحُطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : فِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لما تَقَدَّمَ . وَلَنَا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عن عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ عَمْرٍو بْنَ العَاصِ كَتَبَ إلى عُمَرَ فِي أَحَدِ الزُّنْدَيْنِ إِذَا كُسِرَ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ <sup>(١)</sup> عُمَرُ : إِنَّ فِيهِ بَعِيرَيْنِ ، وَإِذَا كُسِرَ الزُّنْدَيْنِ فَفِيهِمَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الْإِبِلِ <sup>(٢)</sup> . وَرواه أَيْضاً مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ مِثْلَ ذَلِكَ . وهذا لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

**فصل : ولا مُقَدَّرٌ <sup>(٣)</sup> فِي غَيْرِ هَذِهِ الْعِظَامِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ .** وهو قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وقال الْقَاضِي : فِي عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرَانِ ، وَفِي السَّاقَيْنِ أَرْبَعَةٌ أَبْعَرَةٌ ، وَفِي عَظْمِ الْفَخِذِ بَعِيرَانِ ، وَفِي الْفَخِذَيْنِ أَرْبَعَةٌ ، فَهَذِهِ تِسْعَةُ عِظَامٍ فِيهَا مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلْعُ ، وَالتَّرْقُوتَانِ ؛ وَالزُّنْدَانِ ، وَالسَّاقَانِ ، وَالْفَخِذَانِ ، وَمَا عِداها لَا مُقَدَّرَ فِيهِ . وقال ابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الحُطَّابِ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ الْقَاضِي : فِي <sup>(٤)</sup> كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاجِ وَالْعَضْدِ بَعِيرَانِ . وَزَادَ أَبُو الحُطَّابِ عَظْمَ الْقَدَمِ ؛ لما رَوَى سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَضَى فِي الذَّرَاجِ وَالْعَضْدِ وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ وَالزُّنْدِ <sup>(٥)</sup> ، إِذَا كُسِرَ وَاحِدٌ مِنْهَا فَجَبَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ بِهِ دُحُورٌ - يَعْنِي عَوْجًا - بَعِيرٌ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دُحُورٌ ، فَبِحَسَابِ ذَلِكَ <sup>(٦)</sup> . وهذا الْحَبْرُ ، إِنْ صَحَّ ، فَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ ، فَلَا يَصِحُّ <sup>(٧)</sup> دَلِيلًا عَلَيْهِ . وَالصَّحِيحُ ، أَنَّ شَاءَ اللهُ ، أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي غَيْرِ الْخُمْسَةِ ؛ الضِّلْعِ ، وَالتَّرْقُوتَيْنِ ، وَالزُّنْدَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالتَّوْقِيفِ ، وَمُقْتَضَى الدَّلِيلِ وَجُوبُ الحُكُومَةِ فِي هَذِهِ الْعِظَامِ الْبَاطِنَةِ كُلِّهَا ، وَإِنَّمَا

(١) فِي م : : لَهُ .

(٢) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الزُّنْدِ يَكْسَرُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّهَانِ . الْمُصَنَّفُ ٣٦٨/٩ .

(٣) فِي ب : : يَتَقَدَّرُ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) فِي ب : : وَالزُّنْدَانِ .

(٦) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ كَسْرِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٨٩/٩ .

(٧) فِي ب : : يَصْلَحُ . وَفِي م : : يَصِحُّ .

خالَفناه في هذه العِظامِ لِقضاءِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ففِيما عَداها<sup>(٨)</sup> يَبْقَى على مُقتَضَى الدَّلِيلِ ، وَمَا عَدا هذه العِظامَ ، كعَظْمِ الظُّهْرِ وَغيرِهِ ، ففِيهِ الحُكُومَةُ ، ولا تَعْلَمُ فِيها<sup>(٩)</sup> مُخالَفاً ، وَإِنْ خالَفَ فِيها مُخالِفٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يَسْتَيِدُّ إلى دَليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصارُ إِلَيهِ .

١٥١٣ - مسألة ؛ قال : ( والشَّجَاجُ الَّذِي لَا تُزْقِيَتْ فِيها ، أُولُها الحارِصَةُ ، وَهيَ الَّذِي تُعْرَضُ الجِلْدُ )

يعنى تَشَقُّهُ قليلاً . وقال بعضهم : هي الحارِصَةُ ، ثُمَّ الباضِعَةُ ، وهي التي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الجِلْدِ ، ثُمَّ البازِلَةُ ، وهي التي يَسِيلُ مِنْها الدَّمُ ، ثُمَّ المُتَلَحِّمَةُ ، وهي التي<sup>(١)</sup> أَتَّخَذَتْ في اللَّحْمِ ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وهي التي بَيْنَها وَبَيْنَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقيقَةٌ ، ثُمَّ المَوْصِيحَةُ . هكَذا وَقَعَ في التَّسَخُّعِ التي وَصَلَتْ إِلينا : الحارِصَةُ ، ثُمَّ الباضِعَةُ . ثُمَّ البازِلَةُ . وَلَعَلَّهُ مِنْ غَلْطِ الكاتِبِ ، والصَّوابُ : الحارِصَةُ ، ثُمَّ البازِلَةُ ، ثُمَّ الباضِعَةُ ، هَكَذا رَتَّبَها سائِرُ مَنْ عَلِمَنا قولَهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ . وَلأنَّ الباضِعَةَ<sup>(٢)</sup> التي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الجِلْدِ ، فلا يُمكنُ وُجُودُها قَبْلَ البازِلَةِ التي يَسِيلُ مِنْها الدَّمُ ، وتُسَمَّى الدَّامِعَةُ ، لِقَلَّةِ سِيلانِ دِمَها ، تَشَبُّهاً لَه بِخُرُوجِ الدَّمِ مِنْ : عَيْنِ ، والتي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الجِلْدِ يَسِيلُ مِنْها دَمٌ كَثِيرٌ في الغالبِ ، فَكَيْفَ يَصِبحُ جَعْلُهُ سابِقَةً على ما لا يَسِيلُ<sup>(٣)</sup> مِنْها إِلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كَدَمِ العَيْنِ ! وَيُذَلُّ على صِحَّةِ ما ذَكَرناهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ، جَعَلَ في البازِلَةِ بَعيَراً ، وفي الباضِعَةِ بَعيَريَينِ<sup>(٤)</sup> . وقولُ الجُرُجِيِّ : الشَّجَاجُ . يعنى : جِراحُ الرُّأْسِ والوَجْهِ ؛ فَإِنَّهُ يُسَمَّى

(٨) في الأصل : عَداها .

(٩) في م : فِيهِ .

(١٠) سقط من : ب .

(٢) في ب زيادة : هي .

(٣) في م : يسهل .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يَدُون المَوْصِيحَةَ مِنَ الشَّجَاجِ ، من كتابِ الدِّهاتِ . السنن الكبرى ٨٤/٨ .

شِجَاجًا خاصَّةً ، دُونَ جِرَاحٍ سَائِرِ الْبَدَنِ . وَالشُّجَاجُ الْمَسْمُوءَةُ عَشْرٌ ؛ خَمْسٌ مِنْهَا أَرْضُهَا مُقَدَّرٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا ، وَخَمْسٌ لَا تُؤَقِّتُ فِيهَا . قَالَ الْأَصْمَعِيُّ : أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ / الْجِلْدَ قَلِيلًا . يَعْنِي تَقْشِيرُ شَيْئًا يَسِيرًا مِنَ الْجِلْدِ ، لَا يَظْهَرُ مِنْهُ دَمٌ ، وَمِنْهُ : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوبَ . إِذَا شَقَّ قَلِيلًا . ثُمَّ الْبَازِلَةُ ، وَهِيَ الَّتِي يَنْزِلُ مِنْهَا الدَّمُ . أَيْ يَسِيلُ . وَتُسَمَّى الدَّائِمَةُ أَيْضًا ، وَالِدَائِمَةُ ، ثُمَّ الْبَاضِيعَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَشَقُّ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ . ثُمَّ الْمُتَلَاخِمَةُ ، وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ ، يَعْنِي دَخَلَتْ فِيهِ دُخُولًا كَثِيرًا يَزِيدُ عَلَى الْبَاضِيعَةِ ، وَلَمْ تَبْلُغِ السَّمْحَاقَ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى قَشْرَةٍ رَقِيقَةٍ فَوْقَ الْعَظْمِ ، تُسَمَّى تِلْكَ الْقَشْرَةُ سَمْحَاقًا ، وَسُمِّيتِ الْجِرَاحُ الْوَاصِلَةُ إِلَيْهَا ، وَيُسَمَّى أَهْلُ الْمَدِينَةِ الْمَلَطَاءُ وَالْمَلَطَاءَةُ ، وَهِيَ الَّتِي <sup>(٥)</sup> تَأْخُذُ اللَّحْمَ كُلَّهُ حَتَّى تُخْلَصَ مِنْهُ . ثُمَّ الْمُوضِئَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَقْشِيرُ تِلْكَ الْجِلْدَةَ ، وَتَبْدِي وَضَعَ الْعَظْمِ ، أَيْ <sup>(٦)</sup> يَبَاضُهُ ، وَهِيَ أَوَّلُ الشُّجَاجِ الْمُؤَقَّتَةِ ، وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الشُّجَاجِ الْخَمْسِي فَلَا تُؤَقِّتُ فِيهَا ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ فِي الدَّائِمَةِ بَعِيرًا ، وَفِي الْبَاضِيعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وَفِي الْمُتَلَاخِمَةِ ثَلَاثَةَ ، وَفِي السَّمْحَاقِ أَرْبَعَةَ أْبْعَرَةٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرْوَى <sup>(٧)</sup> عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ <sup>(٨)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي السَّمْحَاقِ مِثْلَ ذَلِكَ <sup>(٩)</sup> . رَوَاهُ سَعِيدٌ عَنْهُمَا . وَعَنْ عَمْرِو وَعِثَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فِيهَا يَنْصَفُ أَرْضُ الْمُوضِئَةِ <sup>(٩)</sup> . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهَا جِرَاحَاتٌ لَمْ يَزِدْ فِيهَا تَوْقِيتٌ فِي الشَّرْعِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا حُكْمُهُ ، كَجِرَاحَاتِ الْبَدَنِ . رُوِيَ عَنْ مَكْحُولٍ ، قَالَ : قَضَى النَّبِيُّ

(٥) سقط من : ب .

(٦) في الأصل : إلى .

(٧) في ب : ١ روى .

(٨) وأخرجه عن زيد وعلى البيهقي ، في : باب ما دون الموضعة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

٨٤/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الملطأة وما دون الموضعة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في الموضع السابق .

عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِيعَةِ بِخُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ<sup>(١٠)</sup> ، وَلَمْ يَقْضَ فِيمَا دُونَهَا ، وَلَئِنْ لَمْ يَبُثَّ فِيهَا مُقَدَّرٌ  
بِتَوْقِيفٍ ، وَلَا لَهُ قِيَاسٌ يَصُحُّ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَالْحَارِصَةِ . وَذَكَرَ  
الْقَاضِي ، أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَ اعْتِبَارَ هَذِهِ الْجَرَاحَاتِ مِنَ الْمَوْضِيعَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي رَأْسِ  
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مَوْضِيعَةٌ إِلَى جَانِبِهَا ، قُدِّرَتْ هَذِهِ الْجَرَاحَةُ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ النِّصْفِ ،  
وَجِبَ نِصْفُ<sup>(١١)</sup> أَرْضِ الْمَوْضِيعَةِ ، وَإِنْ<sup>(١٢)</sup> كَانَتْ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وَجِبَ ثُلُثُ الْأَرْضِ .  
وَعَلَى هَذَا ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْحُكُومَةُ عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ ، فَتُوجِبُ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، فَإِذَا  
كَانَتْ الْجَرَاحَةُ قَدْرَ نِصْفِ الْمَوْضِيعَةِ ، وَشَيْئُهَا يَنْقُصُ / قَدَّرَ ثُلُثَيْهَا ، أَوْجَبْنَا ثُلُثَى أَرْضِ  
الْمَوْضِيعَةِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ الْحُكُومَةُ أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ ، أَوْجَبْنَا النِّصْفَ ، فَتُوجِبُ الْأَكْثَرُ  
مِمَّا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، أَوْ قَدَرَهَا مِنَ الْمَوْضِيعَةِ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ سَبَابِنُ مُوجِبَانِ الشَّيْنِ  
وَقَدَرُهَا مِنَ الْمَوْضِيعَةِ ، فَوَجِبَ بِهَا أَكْثَرُهَا ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهِ . وَالذَّلِيلُ عَلَى إِيْجَابِ  
الْمِقْدَارِ ، أَنَّ هَذَا اللَّحْمَ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، فَكَانَ فِي بَعْضِهِ بِقَدَرِهِ<sup>(١٣)</sup> مِنْ دَيْتِهِ ، كَالْمَارِنِ  
وَالْحَشَقَةِ وَالشَّقَةِ وَالْجَفْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا لَا نَعْلَمُهُ مَذْهَبًا لِأَحَدٍ وَلَا<sup>(١٤)</sup>  
يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ، وَلَا يَصُحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جَرَاحَةٌ تَجِبُ فِيهَا الْحُكُومَةُ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا مُقَدَّرٌ .  
كَجَرَاحَاتِ الْبَدَنِ ، وَلَا يَصُحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ<sup>(١٥)</sup> ، فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ فِيهِ الْحُكُومَةُ ،  
وَلَا نَعْلَمُ لِمَا ذَكَرُوهُ تَطْيِيرًا .

١٥١٤ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : ( وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجَرَاحِ تَوْقِيفٌ ، وَلَمْ يَكُنْ تَطْيِيرًا  
لِمَا وَقَّتْ دَيْتُهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ<sup>(١)</sup> )

أَمَّا الَّذِي فِيهِ تَوْقِيفٌ ، فَهُوَ الَّذِي نَصَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَرْضِهِ ، وَبَيَّنَّ قَدْرَ دَيْتِهِ ،

(١٠) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْمَوْضِيعَةِ كَمَا فِيهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمَصْنُفُ ١٤١/٩ ، ١٤٢ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٢) سَقَطَتِ الْوَلْوُ مِنْ : م .

(١٣) فِي م : : بِمَقْدَارِهِ .

(١٤) فِي م : : وَمَا .

(١٥) فِي م : : ذَكَرَهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : : الْحُكُومَةُ .

كقوله : « فِى الْأَلْفِ الدِّيَّةُ ، وَفِى اللَّسَانِ الدِّيَّةُ » <sup>(١)</sup> . وقد ذكرناه . وأما نظيره ، فهو ما كان فى مَغْنَاهُ ، وَتَقْيِيسًا عَلَيْهِ ، كَالْأَلْفَيْنِ ، وَالثَّلاثَيْنِ . والحَاجَتَيْنِ . وقد ذكرنا ذلك أيضًا ، فما لم يَكُنْ مِنَ الْمُؤَقَّتِ ، وَلَا مِمَّا يُنْكَرُ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ ، كَالشَّجَاجِ الَّتِى دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَجَرَاحِ الْبَدَنِ سِوَى الْجَائِفَةِ ، وَقَطْعِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَسْرِ الْعِظَامِ الْمَذْكُورَةِ ؛ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الْحُكْمَةُ .

١٥١٥ - مسألة : قال : ( وَالْحُكْمَةُ أَنْ يَقُومَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جَنَايَةَ بِهِ ، ثُمَّ يَقُومَ وَهِيَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجَنَايَةُ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَأَنَّهُ تَكُونُ قِيَمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةٌ ، وَقِيَمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِهِ الْجَنَايَةُ تِسْعَةٌ ، فَيَكُونُ فِيهِ عَشْرُ دِيَّاتِهِ )

هَذَا الَّذِى ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِى تَفْسِيرِ الْحُكْمَةِ ، قَوْلُ أَهْلِ الْعِلْمِ كُلِّهِمْ ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ خِلَافًا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِمْ : حُكْمَةُ ، أَنَّ يُقَالَ إِذَا أُصِيبَ الْإِنْسَانُ بِجُرْحٍ لَا عَقْلَ لَهُ مَعْلُومٌ : كَمْ قِيَمَةُ هَذَا الْمَجْرُوحِ ؟ لَوْ كَانَ عَبْدًا لَمْ يُجْرَحْ هَذَا الْجُرْحُ ، فَإِذَا قِيلَ : مِائَةٌ وَبِنَارٍ . قِيلَ : وَكَمْ قِيَمَتُهُ ؟ وَقَدْ أَصَابَهُ هَذَا الْجُرْحُ ، وَانْتَهَى بَرُوءُهُ ؟ قِيلَ : / خَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ . فَالَّذِى يَجِبُ عَلَى الْجَانِ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ . وَإِنْ قَالُوا : تِسْعُونَ . فَعَشْرُ الدِّيَّةِ . وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ ، فَعَلَى هَذَا الْمِثَالِ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جُمْلَتَهُ مَضمُومَةٌ بِالدِّيَّةِ ، فَأَجْزَاؤُهُ مَضمُومَةٌ مِنْهَا ، كَأَنَّ الْمِيعَ لَمَّا كَانَ مَضمُومًا عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، كَانَ أَرْضٌ عَلَيْهِ مَقْدَرًا مِنَ الثَّمَنِ ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيَمَتُهُ لَا عَيْبَ فِيهِ ؟ قَالُوا <sup>(١)</sup> : عَشْرَةٌ . فَيُقَالُ : كَمْ قِيَمَتُهُ وَفِيهِ الْعَيْبُ ؟ فَإِذَا قِيلَ : تِسْعَةٌ ، عَلِمَ أَنَّهُ نَقَصَ عَشْرَ قِيَمَتِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ تُرَدَّ مِنَ الثَّمَنِ عَشْرَةٌ ، أَى قَدْرٍ كَانَ ، وَتُقَدَّرَ <sup>(٢)</sup>

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى ب ، م ، : « فقالوا » .

(٢) فى الأصل : « وتقديره » . وفى ب : « وتقديره » .

١٥١٦ عبد الممكّن نفقته<sup>٣</sup> ، وتجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه ، والحر أصلاً للعبد فيما فيه موقت .

١٥١٦ - مسألة : قال : ( وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص ، إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجهه ، فيكون أسهل مما وقت فيه ، فلا يجاوز به أرض الموقت )

يعنى لو نقصته الجنابة أكثر من عشر قيمته ، لوجب أكثر من عشر دينه ، ولو نقصته أقل من العشر ، مثل أن نقصته نصف عشر قيمته ؛ لوجب نصف عشر دينه ، إلا إذا شجّه دون الموضحة ، فبلغ أرض الجراح بالحكومة أكثر من أرض الموضحة ، لم يجب الزائد ، فلو جرحه في وجهه سيمحاقاً ، فنقصته عشر قيمته ، فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الإبل ، ودية الموضحة خمس ، فهنا يعلم غلط المقوم ؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة ، لم تزد على خمس ،<sup>١</sup> مع أنها سيمحاق وزيادة عليها ؛ فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس<sup>٢</sup> أولى . وهذا قول أكثر أهل العلم . وبه يقول الشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن مالك ، أنه يجب ما خرجته الحكومة ، كأنها ما كان ، لأنها جراحة لا مقدّر فيها ، فوجب فيها ما نقص ، كالأعضاء في سائر البدن . ولنا ، أنها بعض الموضحة ؛ لأنه لو أوضحه ، لقطع ما قطعته هذه الجراحة ، ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ، ولأن الضرر في الموضحة أكثر ، والشين أعظم ، والمحل واحد ، فإذا لم يزد أرض الموضحة على خمس ، كان ذلك ثبتيها على أن لا يزد ما دونها عليها . وأما سائر البدن ، فما كان فيه موقت ، كالأعضاء ، والعظام المعلومة ، والجانفة ، فلا يزد جرح عظم على دينه ، مثاله ، جرح أئمة ، فبلغ أرضها بالحكومة خمسمائة من الإبل ، فإنه يزد إلى دية الأئمة . وإن جنى عليه في جوفه دون /

١٣١/٩

(٣-٣) ب : عند الممكّن بوقوعه . خطأ .

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

الجائفة ، لم يَزِدْ على أَرْضِ الجائفة ، وما لم يكن كذلك ، وجب ما أخرجته الحكومة ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتَلَفٌ . فَإِنْ قِيلَ : فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ، ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه ؟ قلنا : إنما وجبت دية النفس عوضاً عن الرُّوح ، وليس الأُطراف بعضها ، بخلاف مسائلنا هذه . ذكره القاضي . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن يَحْتَصَّ امتناعُ الزيادة بالرأس والوجه ؛ لقوله : إلا أن تكون الجنابة في رأس أو وجه ، فلا يجاوز به رأسُ الموقِّتِ .

**فصل :** وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أَرْضِ الموضحة ، أو زيادة عليه ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنه يجبُ أَرْضُ الموضحة . وقال القاضي : يجبُ أن تُنْقَصَ عنها شيئاً ، على حسب ما يؤدِّي إليه الاجتهادُ . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ يجبُ في بعضها ما يجبُ في جميعها . ووجهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أن مُقتَضَى الدليلِ وجوبُ ما أخرجته الحكومة ، وإنما سقطَ الزائدُ على أَرْضِ الموضحة ؛ لمخالفتهِ النصَّ<sup>(٢)</sup> ، أو تنبيهِ النصِّ ، فإِذَا لم يَزِدْ ، يجبُ البقاءُ على الأصل ، ولأنَّ ما ثبتَ بالتنبيه ، يجوزُ أن يساوى المنصوصَ عليه في الحكم ، ولا يلزمُ أن يَزِيدَ عليه ، كما أنه لما نصَّ على وجوبِ فديةِ الأذى في حقِّ المَعذُورِ ، لم<sup>(٣)</sup> تلزمُ زيادتها في حقِّ مَنْ<sup>(٤)</sup> لا عُذْرَ له ، ولا يمتنعُ أن يجبُ في البعض ما يجبُ في الكلِّ ، بدليلِ وجوبِ ديةِ الأصابع ؛ مثلُ ديةِ اليَدِ كلها ، وفي حَشَفَةِ الذِّكْرِ مثلُ ما في جميعه . فَإِنْ قِيلَ : هذا وجبُ بالتقديرِ الشرعيِّ ، لا بالتقويمِ . قلنا : إذا ثبتَ الحكمُ بنصِّ الشارع ، لم يمتنعُ ثبوتُ مثله بالقياس عليه ، والاجتهادُ المؤدِّي إليه . وفي الجملة ، فالحكومة دليلُ تركِ العملِ بها في الزائدِ لمعنى مَفْقُودٍ في المُساوِي ، فيجبُ العملُ فيه بما لَعَدِمَ المُعَارِضُ ثم ، وإن صحَّ ما

(٢) في ب : د : بالنص .

(٣) في م : د : ولم .

(٤) سقط من م .



ذَكَرُوهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ أَذْنَى مَا تَحْصُلُ بِهِ الْمُسَاوَاةُ الْمُخْدُورَةُ ، وَيَجِبُ الْبَاقِ ، عَمَلًا  
بِالدَّلِيلِ الْمَوْجِبِ لَهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح ؛ لأنَّ أرضَ الجرح المُقدَّر إنما يستقرُّ  
بعد برئه ، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء ، مثل أن قطع أصبعاً أو يداً زائدة ، أو قلع  
لحية امرأة ، فلم ينقصه ذلك ، بل زاده حسناً ، فلا شيء على الجاني ؛ لأنَّ الحكومة / ط ١٣١/٩  
لأجل جبرِ التقصير ، ولا تنقص ههنا ، فأشبهه مالهو لطم وجهه فلم يؤثر ، وإن زادته الجناية  
حسناً ، فالجاني مُحْسِنٌ بجنايته ، فلم يضمن ، كما لو قطع سُلَعةً أو ثوبولاً ، أو بَطَّ<sup>(٥)</sup>  
خُراجاً<sup>(٦)</sup> . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ . قال القاضي : نصُّ أحمد على هذا ؛ لأنَّ هذا جُزْءٌ  
من<sup>(٧)</sup> مَضْمُونٍ ، فلم يغر عن ضمان ، كما لو أثلَّف مُقدَّرُ الأرض فازداد به جمالاً ، أو لم  
ينقصه شيئاً ، فعلى هذا يَقُومُ في أَقْرَبِ الأحوالِ إلى البرء ؛ لأنه لما سقطَ اعتباره قِيمَتُهُ  
بعد<sup>(٨)</sup> برئه ، قُومَ في أَقْرَبِ الأحوالِ إليه ، كوليِّدِ المَعْرُورِ ، لَمَّا تَعَدَّرَ تقويمه في البطنِ ،  
قُومَ عند الوَضْعِ ؛ لأنه أَقْرَبُ الأحوالِ التي أَمَكَّنَ تقويمه إلى كونه في البطنِ . وإن لم  
ينقص في تلك الحال ، قُومَ والْدَمُ جَارٍ ؛ لأنه لا بُدَّ من نقصٍ للخوفِ عليه . ذكره  
القاضي . ولأصحابِ الشافعي وجهان ، كما ذكرنا . وتَقُومُ لِحْيَةُ الْمَرْأَةِ كَأَنَّهَا لِحْيَةُ رَجُلٍ  
في حالٍ ينقصه ذهابُ لِحْيَتِهِ . وإن أثلَّفَ سِنًا زائدةً ، قُومَ وليس له سِنٌ زائدةً<sup>(٩)</sup> ، ولا  
حَلَفُهَا أَصْلِيَّةً ، ثُمَّ يَقُومُ وَقَدْ ذَهَبَ الزَّائِدَةُ . فإن كانت المرأة إذا قَدَّرَناها ابنَ عشرين  
نقصها ذهابُ لِحْيَتِهَا يَسِيرًا ، وإن قَدَّرَناها ابنَ أربعين نقصها كثيراً ، قَدَّرَناها ابنَ  
عشرين ؛ لأنه أَقْرَبُ الأحوالِ إلى حالِ الْمَجْنُونِ عليه ، فأشبهَ تقويمَ الجرح الذي لا  
ينقص بعد الاندمالِ ، فَإِنَّا نَقُومُهُ في أَقْرَبِ<sup>(١٠)</sup> الأحوالِ إلى<sup>(١١)</sup> التقصير إلى حالِ الاندمالِ .

(٥) في م : د ويط .

(٦) في الأصل ، ب : د جراحا .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في ب : د عند .

(٩-٩) في ب ، م : د أحوال .

وَالأَوَّلُ أَصْحَحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ هَذَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَمْ يَنْقُصْ شَيْئًا ، فَأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وَتَضْمِينَ النُّقْصِ الْحَاصِلِ حَالَ جَرَيَانِ الدَّمِّ ، إِنَّمَا هُوَ تَضْمِينُ الْخَوْفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَطَمَهُ فَاصْبَغَ لَوْنُهُ حَالَ اللَّطْمَةِ ، أَوْ احْمَرَّ ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ . وَتَقْدِيرُ الْمَرْأَةِ رَجُلًا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زَيْنٌ لِلرَّجُلِ ، وَغَيْبٌ فِيهَا ، وَتَقْدِيرُ مَا يَعْيبُ بِمَا يَزِينُ لَا يَصِحُّ . وَكَذَلِكَ تَقْدِيرُ السِّنِّ فِي حَالِهِ إِيْرَادِ زَوَالِهَا ، بِحَالِهِ تَكَرُّهُ ، لَا يَجُوزُ ؛ فَإِنَّ الشَّيْءَ يُقَدَّرُ بِنَظِيرِهِ ، وَيُقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ ، لَا عَلَى ضِدِّهِ ، وَمَنْ قَالَ بِهَذَا التَّوَجُّهِ ، فَإِنَّمَا يُوجِبُ <sup>(١٠)</sup> أَذْنَى مَا يُمَكِّنُ إِيْجَابَهُ ، وَهُوَ أَقْلُ نَقْصٍ يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ .

**فصل :** وَإِنْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي وَجْهِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ <sup>(١١)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بِهِ جَمَالَ وَلَا مَنَفْعَةً ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَالٌ يَنْقُصُ فِيهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْوَشْتَمَةِ . وَإِنْ سَوَّدَ وَجْهَهُ أَوْ خَضَّرَهُ ، ضَمِنَهُ يَدَيْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَتْ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَضَمِنَهُ يَدَيْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أَذْنَى الْأَصْبَمِ ، وَأَثَفَ الْأَخْشَمِ . / وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ فِيهِ إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ نَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ نَظِيرٌ لِقَطْعِ الْأَذْنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالِ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ بِإِيْجَابِ الدَّيَّةِ أَوْلَى . وَإِنْ زَالَ السَّوَادُ ، رَدَّ <sup>(١٢)</sup> مَا أَخَذَهُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ . وَإِنْ زَالَ بَعْضُهُ ، وَجَبَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ ، وَرَدَّ الْبَاقِي . وَإِنْ صَفَّرَ وَجْهَهُ أَوْ حَمَّرَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمَالَ لَمْ يَذْهَبْ عَلَى الْكَمَالِ ، وَهَذَا يُشْبِهُ مَا لَوْ سَوَّدَ سِنِّهِ ، أَوْ غَيَّرَ لَوْنَهَا <sup>(١٣)</sup> ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهَا .

**١٥١٧ -** مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِةُ عَلَى الْعَتِيدِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُوَثَّقٌ فِي الْحَرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الْبِتَامِ الْجُرْجُ ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ شَيْءٌ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « أَوْجِبْ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٢) م : « يَرُدُّ » .

(١٣) فِي ب ، م : « لَوْنُهُ » .

مُوقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ  
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، نَقَصَتُهُ الْجَنَايَةُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ ، وَهَكَذَا الْأُمَةُ )

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ يَجِبُ ضَمَانُهَا بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِنَّمَا  
وَجِبَ جَبْرًا لِمَا فَاتَ بِالْجَنَايَةِ ، وَلَا يَنْجِبُ إِلَّا بِإِجَابٍ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ ،  
كَأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْمَالِ ، وَلَا يَجِبُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ  
حَقَّ الْحَبْسِ عَلَيْهِ قَدْ انْتَجَبَ ، فَلَا يَجِبُ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا فَوتَهُ الْجَانِي عَلَيْهِ . هَذَا هُوَ  
الْأَصْلُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا فِيمَا لَيْسَ فِيهِ مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ . فَإِنْ كَانَ الْفَائِثُ بِالْجَنَايَةِ مُوقَّتًا  
فِي الْحُرِّ ، كَيْدِهِ ، وَمُوضِحَتِهِ ، ففیه عن أحمدَ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ فِيهِ أَيْضًا مَا  
نَقَصَهُ ، بِالْعَامَا بَلَعُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ هَذَا اخْتِيَارُ الْحَلَالِ . وَرَوَى النُّيْمُونِيُّ عَنْ  
أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيَمَةَ مَا نَقَصَ مِنْهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ  
مَالِكٍ ، فِيمَا عَدَا مُوضِحَتِهِ ، وَمُتَقَلَّتِهِ ، وَهَاشِمَتِهِ ، وَجَائِفَتِهِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ  
الْأُمُولِ ، فَيَجِبُ فِيهِ مَا نَقَصَ كَالْيَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ مَا ضَمِنَ بِالْقِيَمَةِ بِالْعَامَا بَلَعُ ، ضَمِنَ بَعْضُهُ  
بِمَا نَقَصَ ، كَسَائِرِ الْأُمُولِ ، وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الْفَائِثِ بِمَا نَقَصَ ، خَالَفَنَاهُ فِيمَا  
وُقَّتَ فِي الْحُرِّ ، كَمَا خَالَفَنَاهُ فِي ضَمَانِ بَقِيَّتِهِ بِالذِّبَةِ الْمُوقَّتَةِ ، فَفِي الْعَبْدِ يَتَقَيُّ فِيهِمَا عَلَى  
مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَا كَانَ مُوقَّتًا فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوقَّتٌ فِي الْعَبْدِ ، <sup>(١)</sup> مِنْ  
قِيَمَتِهِ ؛ فَفِي يَدِهِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ أَذْنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ نِصْفُ  
عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، وَمَا أُوجِبَ الذِّبَةُ فِي الْحُرِّ ، كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرِّجْلَيْنِ ،  
وَالْعَيْنَيْنِ / ، وَالْأُذُنَيْنِ ، أُوجِبَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ، مَعَ بَقَايَ مِلْكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ . رَوَى هَذَا عَنْ  
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ <sup>(٢)</sup> . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ <sup>(٣)</sup> . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سَيِّمٍ ؛ وَعَمَرُ  
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ

(١-١) سقط من : ب ، م .

(٢) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب العبد ينجى الجنابة ، من كتاب الدييات المصنف ٢٣٣/٩ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب جراحة العبد ، من كتاب الدييات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .

سعيد بن المسيَّب . وقال آخرون : ما أُصيبَ به العبدُ فهو على ما نَقَصَ من قيمته .  
والظاهرُ أنَّ هذا لو كان قولُ عليٍّ لما احتجَّ أحمدُ فيه إلَّا به دونَ غيره . إلَّا أنَّ أبا حنيفةً  
والثوريَّ قالا : ما أوجبَ الدِّيَّةَ من <sup>(٤)</sup> الحرِّ ، يتغيَّرُ سيِّدُ العبدِ فيه ، بين أن يُغرِّمه قيمته ،  
ويصيرَ ملكًا للجانى ، وبين أن لا يُضمَّنه شيئًا ، لِئلاَّ يُؤدَّى إلى اجتماعِ البدلِ والمُبدلِ  
لرجلٍ واحدٍ . ورُوِيَ عن إياس بن معاوية ، فى مَنْ قطعَ يَدَ عبدٍ عمدًا ، أو فَقَأَ عينه ، هو  
له ، وعليه ثمنه . ووجهُ هذه الرواية ، قولُ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، ولم نعرِفْ له فى  
الصَّحابةِ مُخالفًا ، ولأنَّه آدميٌّ يُضمَّنُ بالقصاصِ والكفَّارة ، فكان فى أطرافه مُقدَّرٌ  
كالحرِّ ، ولأنَّ أطرافه فيها مُقدَّرٌ من الحرِّ ، فكان فيها مُقدَّرٌ من العبدِ ، كالشَّجاجِ الأربعِ  
عندَ مالكٍ ، وما وجبَ فى شِجاجِهِ مُقدَّرٌ ، وجبَ فى أطرافِهِ مُقدَّرٌ <sup>(٥)</sup> كالحرِّ . وعلى أبنى  
حنيفةً ، قولُ عليٍّ ، وأنَّ <sup>(٦)</sup> هذه الأَعْضاءُ فيها مُقدَّرٌ ، فوجبَ ذلكَ فيها مع بقاءِ مِلْكِ  
السَّيِّدِ فى العبدِ ، كالْيَدِ الواحدةِ ، وسائرِ الأَعْضاءِ ، ولأنَّ مَنْ ضُمِنَتْ يَدُهُ بِمُقَدَّرٍ ،  
ضُمِنَتْ يَدَاهُ بِمِثْلَيْهِ . من غيرِ أن يَمْلِكَهُ ، كالحرِّ . وقولُهُم : إنَّه اجتمعَ البدلُ والمُبدلُ  
لواحدٍ . ليس <sup>(٧)</sup> بصحيحٍ ؛ لأنَّ القِيَمَةَ ههنا بَدَلُ العُضْوِ وَحْدَهُ ، ولو كان بَدَلًا عن  
الجُمْلَةِ ، لكان بَدَلُ اليَدِ الواحدةِ بَدَلًا عن نصفِهِ ، وبَدَلُ تِسْعِ أَصَابِعِ بَدَلًا عن <sup>(٨)</sup> تسعةِ  
أَعْشارِهِ ، والأمرُ بخلافِهِ . والأَمَةُ مثُلُ العبدِ فى ذلكَ ، إلَّا أنَّها تُشَبَّهُ بالحرِّ ، وإذا <sup>(٩)</sup>  
بَلَغَتْ ثُلثَ قِيَمَتِهَا ، اِحْتَمَلَ أَنْ جَنَائِزُهَا تُرَدُّ إلى النِّصْفِ ، فيكونُ فى ثلاثِ أَصَابِعِ ثَلَاثَةُ  
أَعْشارِ قِيَمَتِهَا ، وفى أَرْبَعَةِ أَصَابِعِ خُمْسُهَا ، كما أَنَّ المرأةَ تُساوَى الرجلَ فى الجِّزَاجِ إلى ثُلثِ

(٤) فى ب : دى ، هـ .

(٥) فى م : مقدار ، هـ . خطأ .

(٦) فى م : دى ، ولأنَّ هـ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى ب ، م : دى من هـ .

(٩) سقطت الواو من : الأصل .

دَيْتِهَا ، فَإِذَا بَلَغَتِ الثَّلَاثَ ، رُدَّتْ إِلَى النِّصْفِ ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ ، فَيَكُونُ<sup>(١٠)</sup> أَرْضُهَا عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ؛ لَكَوْنِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْضِ بِزِيَادَةِ الْجَنَائَةِ ، وَأَنَّهُ كُلَّمَا زَادَ نَقْصُهَا وَضُرُّهَا ، زَادَ فِي ضَمَانِهَا ، فَإِذَا حُولِفَ هَذَا / فِي الْحُرَّةِ ، يَقِينَا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

**فصل :** وَإِذَا جُنِيَ عَلَى الْعَبْدِ فِي رَأْسِهِ أَوْ وَجْهِهِ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَتَقْصَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِهَا ، وَجَبَ مَا نَقَصْتُهُ<sup>(١١)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرُدَّ إِلَى نِصْفِ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، كَالْحُرِّ إِذَا زَادَ أَرْضُ شَجَّتِهِ الَّتِي دُونَ الْمُوضِحَةِ عَلَى نِصْفِ عَشْرِ دَيْتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذِهِ جِرَاحَةٌ لَا مُوَقَّتَ فِيهَا ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهَا مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ رَأْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبُ مَا نَقَصَ ، حُولِفَ فِي الْمُقَدَّرِ ، فَفِي هَذَا يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٥١٨ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُشْكِلًا ، فَفِيهِ نِصْفُ دَيْتِهِ ذَكَرَ ، وَلِنِصْفِ دَيْتِهِ الْكُفَى )

وهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ دَيْتُهُ أَكْثَى ؛ لِأَنَّهَا الْيَقِينُ ، فَلَا يَجِبُ الزَّائِدَةُ بِالشُّكِّ . وَلَنَا : أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذَّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا وَاحِدًا ، وَقَدْ يُمْسَنُ مِنَ الْكِشَافِ حَالَهُ ، فَيَجِبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِكِلَا الْاِخْتِمَالَيْنِ .

**فصل :** فَأَمَّا جِرَاحُهُ ، فَمَا لَمْ يَلْغُ ثَلَاثُ الدَّيَّةِ ، فَفِيهِ دَيْتُهُ جُرْجِ الذَّكَرِ ؛ لَا اسْتِوَاءَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، مِثْلُ أَنْ<sup>(١٢)</sup> قَطَعَ يَدَهُ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دَيْتِهِ يَدِ الذَّكَرِ ، سَبْعَةُ وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا وَنِصْفَ ، وَيُقَادُ بِهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوْدِ ، وَيُقَادُ هُوَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : لِيَكُونَ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : نَقَصَهُ .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : م .

١٥١٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نِصْفُهُ حُرًّا ، <sup>(١)</sup> وَنِصْفُهُ عَبْدًا ، <sup>(٢)</sup> فَلَا قَوْلَ ، وَعَلَى الْجَانِي إِنْ كَانَ عَمْدًا نِصْفَ دِيَّةٍ حُرًّا وَنِصْفَ قِيَمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَاً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ )

يعنى لا قَوْلَ على قاتله إذا كان نصفه حُرًّا ؛ لأنه ناقص بالزُّق ، فلم يُقتل به الحُرُّ ، كما لو كان كله رقيقًا . وإن كان قاتله عبدًا ، قُتِلَ به ؛ لأنه أكمل من الجاني . وإن كان نصف القاتل حُرًّا ، وجب القَوْلُ ؛ لتساويهما ، وإن كانت الحرَّة في القاتل أكثر ، لم يجب القَوْلُ ؛ لعدم المساواة بينهما . وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبدًا فعليه نصف دِيَّةٍ حُرًّا ، ونصف قِيَمَتِهِ ، إذا كان عَمْدًا ؛ لأنَّ العاقلة لا تُحْمِلُ الْعَمْدَ ، وإن كان خطأ ففى ماله نصف قِيَمَتِهِ ؛ لأنَّ العاقلة لا تُحْمِلُ الْعَبْدَ ، وعلى عاقلته نصف الدِّيَّةِ ؛ لأنها دِيَّةٌ حُرٌّ في الخطأ ، <sup>١٣٣/٩ ط</sup> والعاقلة تُحْمِلُ ذلك . وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قَدْرُ الدِّيَّةِ من / أرضها يَبْلُغُ ثُلثَ الدِّيَّةِ ، مثل أن يقطع أنفه أو يذبه . وإن قطع إحدى يديه ، فعقل جميعها على الجاني في ماله ؛ لأنَّ <sup>(٣)</sup> عليه نصف دِيَّةِ الْيَدِ ، وهو رُبْعُ دِيَّتِهِ ؛ لأجل حُرِّيَّةِ نِصْفِهِ ، وذلك دُونَ ثُلثِ الدِّيَّةِ ، وعليه رُبْعُ قِيَمَتِهِ .

**فصل : وَدِيَّةُ الْأَعْضَاءِ كِدِيَّةِ النَّفْسِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، لَمْ يَخْتَلَفْ بَعْنِدٍ وَلَا خَطَاً ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَجِبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا ، عَلَى إْحْدَى الرَّوَائِثِ ، وَفِي الْأُخْرَى يَجِبُ خُمْسٌ وَعُشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ ، وَخُمْسٌ وَعُشْرٌ جِذَاعٌ ، وَخُمْسُهَا خِلْفَاتٌ ، وَفِي الْخَطَاِ يَجِبُ أَخْمَاسًا ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتَهُ <sup>(٤)</sup> ، مِثْلُ أَنْ يُوضِحَهُ عَمْدًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةُ أَرْبَاعًا ، وَالْخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ ، قِيَمَتُهُ رُبْعٌ**

(١-١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) في الأصل : ؛ لأنه .

(٣) سقط من : م .

قِيَمَةُ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَجِبَ خَلْفَتَانِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ ، وَبَعِيرٌ قِيَمَتُهُ  
نَصْفُ قِيَمَةِ حِقَّةٍ وَنَصْفُ قِيَمَةِ جَذَعَةٍ . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجِبَ الْحُمْسُ مِنَ الْأَجْناسِ  
الْحُمْسَةِ . مِنْ كُلِّ جِنْسٍ بَعِيرٌ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أُنْمِلَ ، وَقُلْنَا : يَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ  
أَجْناسٍ ، وَجِبَ بَعِيرٌ وَثُلُثٌ مِنَ الْخِلْفَاتِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : أَرْبَاعًا ، وَجِبَ  
ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ ، قِيَمَتُهَا نَصْفُ قِيَمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثُلُثُهَا . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَقِيَمَتُهَا ثُلَاثَا قِيَمَةِ  
الْحُمْسِ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا<sup>(١)</sup> ، قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عِشْرَةُ دِينَارٍ . وَلَا  
فَائِدَةَ فِي تَعْيِينِ أَسْتَانِهَا ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الدِّينَارِ وَالْدِّرْهَمِ ، مِثْلُ أَنْ كَانَتِ الْعِشْرَةُ  
دِينَارٍ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَقِيَاسُ قَوْلِهِمْ ، أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِمَا قِيَمَتُهُ عِشْرَةُ دِينَارٍ ، لَزِمَ الْمُجَنَّبُ  
عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالدِّينَارِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، فَيَلْزِمُهُ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(١) فِي ب هَادَةِ : هَ أَنْ .

## باب الْقَسَامَةِ

الْقَسَامَةُ : مصدرٌ أَقْسَمَ قَسَمًا وَقَسَامَةً . ومعناه حَلَفَ حَلْفًا . والمراد بالقَسَامَةِ ههنا الأيمانُ المُكْرَرُ في دَعْوَى القَتْلِ . قال القاضي : هي الأيمانُ إذا كَثُرَتْ على وَجْهِ المُبَالِغَةِ ، قال : وأهلُ اللُّغَةِ يذهبون إلى أَنَّها القَوْمُ / الذين يَخْلِفُونَ ؛ سَمُّوا بِاسْمِ المصدرِ ، كما يُقَالُ : رَجُلٌ زَوَّرَ وَعَدَلَ وَرَضَى . وأَيُّ الأمرَيْنِ كان ، فهو من القَسَمِ الذي هو الحَلْفُ . والأصلُ في القَسَامَةِ ما رَوَى يحيى بنُ سعيدٍ الأنصاريُّ ، عن بشيرِ بنِ يسَافٍ ، عن سَهْلِ بنِ أَبِي حَنَمَةَ ، وَرَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أَنَّ مُحَبِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدُ اللَّهِ بنَ سَهْلٍ الطَّلَقَا إلى خَيْبَرٍ ، فَتَفَرَّقَا في النَخِيلِ ، فَقَتِلَ عبدُ اللَّهِ بنُ سَهْلٍ ، فَأَتَاهُمَا الْيَهُودُ ، فَجَاءَ أَخُوهُ عبدُ الرَّحْمَنِ ، وَابْنَا عَمِّهِ حُوَيْصَةُ وَمُحَبِّصَةُ إلى (١) النَّبِيِّ ﷺ ، فَتَكَلَّمَ عبدُ الرَّحْمَنِ في أَمْرِ أَخِيهِ ، وَهُوَ أَصْغَرُهُمْ . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « كَبِيرُ الْكُبَرِ » (٢) . أو قال : « لَيْسَ بِالْأَكْبَرِ » . فَتَكَلَّمَا في أَمْرِ صَاحِبَيْهِمَا . فقال النَّبِيُّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ » ، فَقَالُوا : أَمَرَلَمْ نَشْهَدْهُ ، كَيْفَ نَحْلِفُ ؟ قال : « قَبِّرْتُكُمْ يَهُودُ بِأَيِّمَانٍ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » قالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، قومٌ كُفَّارٌ ضَلَّالٌ . قالَ : فَوَدَّاهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قَبْلِهِ . قال سهلٌ : فدخلتُ مِرْبَدًا لهم ، فَرَكِضْتَنِي ثَاقَةً مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٣) .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أي : قَدِمَ الْكَبِيرُ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وباب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٤١/٨ ، ٤٢ ، ٣٩/٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٢ - ١٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ ، ٤٨٥ .



١٥٢٠ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : ( وَإِذَا وُجِدَ قَتِيلٌ ، فَادْعَى  
أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بِيَمِينٍ ، وَلَا  
غَيْرَهَا )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

**الأول :** في أنه إذا وُجِدَ قَتِيلٌ في مَوْضِعٍ ، فَادْعَى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ على رجلٍ ، أو جماعةٍ ،  
ولم تكن بينهم عداوة ، ولا لوثٌ <sup>(١)</sup> ، فهي كسائر الدعاوى ، إن كانت لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ  
لهم بها ، وإلا فالقول قولُ المُتَكَبِّرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو  
حنيفةٌ وأصحابه : إذا ادَّعى أَوْلِيَاؤُهُ قَتْلَهُ على أهلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فَلِلَّذِي لِيَ أَنْ  
يُخْتَارَ من المَوْضِعِ خمسين رجلاً ، يَخْلِفُونَ خمسينَ يَمِينًا : والله ما قَتَلْنَاهُ ، ولا عَلِمْنَا  
قَاتِلَهُ . فَإِنْ نَقَصُوا على الخمسينَ ، كُرِّرَتِ الأَيْمَانُ عليهم حتى يَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ،  
وَجَبَتْ الدِّيَّةُ على باقى الخَطِئَةِ ، فإن لم يَكُنْ ، وَجَبَتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم  
يَخْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَخْلِفُوا أو يُقْرُوا ؛ لما رَوَى ، أَنَّ رَجُلًا وُجِدَ قَتِيلًا بينَ حَيِّينَ ،  
فَحَلَفَهُمْ عَمْرُ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، خمسينَ يَمِينًا ، وقضى بالدِّيَّةِ على أَقْرَبِهِمَا . معنى أَقْرَبِ  
الْحَيِّينَ ، فقالوا : والله / ما وَثَقْنَا أَيْمَانَنَا أَمْوَالَنَا ، ولا أَمْوَالُنَا أَيْمَانَنَا ، فقال عَمْرُ : حَقَّقْتُمْ  
بَأَمْوَالِكُمْ دِمَاءَكُمْ <sup>(٢)</sup> . ولنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ <sup>(٣)</sup> ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ  
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى

= والترمذي ، في : باب ما جاء في القسامة ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ١٩٢/٦ - ١٩٤ . والنسائي ،  
في : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ٦/٨ - ١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ،  
من كتاب الدييات ، سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والإمام مالك ، في : باب توبة أهل الدم في القسامة ، من  
كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ ، ١٤٢ .

(١) اللوث : الشر والمطالبات بالأحقاد .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ .

(٣) الذي تقدم في أول الباب .

عَلَيْهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(٤)</sup> . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « النَّبِيَّةُ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أُنْكَرَ » <sup>(٥)</sup> . « وَلَأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> بَرَاءَةٌ ذِمَّتُهُ ، وَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، <sup>(٧)</sup> وَلَأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ وَالْعُرْمُ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى <sup>(٨)</sup> ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ عَمْرٍ ، وَأَحَقُّ بِالْإِتِّبَاعِ ، ثُمَّ قِصَّةُ <sup>(٩)</sup> عَمْرِ يُحْتَمِلُ أَنَّهُمْ اعْتَرَفُوا بِالْقَتْلِ حَقًّا ، وَأُنْكَرُوا الْعَمْدَ ، فَأَخْلِفُوا عَلَى الْعَمْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُمْ لَا يَعْمَلُونَ بِخَيْرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُخَالِيفِ لِلْأَصُولِ ، وَقَدْ صَارُوا هَهُنَا إِلَى ظَاهِرِ قَوْلِ عَمْرِ الْمُخَالِيفِ لِلْأَصُولِ ، وَهُوَ إِيْجَابُ الْإِيمَانِ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالزَّمَامُ الْعُرْمَ مَعَ غَدَمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ تَحْلِيلِهِمْ وَتَغْرِيبِهِمْ وَحَبْسِهِمْ عَلَى الْإِيمَانِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّدِ : سَنَّ النَّبِيُّ ﷺ النَّبِيَّةَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَنَّ الْقِسَامَةَ فِي الْقَتِيلِ الَّذِي وَجَدَ بِخَيْرٍ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ خَارِجٌ عَنْ هَذِهِ السُّنَنِ .

**فصل :** وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ ، فَلَوْ كَانَتِ الدَّعْوَى عَلَى أَهْلِ مَدِينَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ ، أَوْ وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمْ ، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى . وَهَذَا قَالِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : تُسْمَعُ ، وَيُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّ الْأَنْصَارَ ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى يَهُودٍ خَيْرٍ ، وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ ، فَسَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دَعْوَاهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا دَعْوَى فِي حَقِّ ، فَلَمْ تُسْمَعْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا الْخَبَرُ ، فَإِنَّ دَعْوَى الْأَنْصَارِ الَّتِي سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ تُكُنْ الدَّعْوَى الَّتِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ الْمُحْتَلَفِ فِيهَا ، فَإِنَّ تِلْكَ مِنْ شَرْطِهَا حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ ، أَوْ تَعَدُّرُ حُضُورِهِ عِنْدَنَا ، وَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، بِقَوْلِهِ : « تُقْسِمُونَ عَلَى

(٤) تقدم ترجمته ، في : ٥٢٥/٦ .

(٥) تقدم ترجمته ، في : ٥٣٠/١٠ .

(٦-٦) في الأصل ، ب : « وَلَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْأَصْلُ » .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) في الأصل : « قِصَّة » .

رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُئْيَيْهِ . وفي هذا بيان أن الدَّعْوَى لا تصحُّ على غير مُعَيَّن .

١٣٥/٩ فصل : فأما إن ادَّعى القَتْلَ مِنْ غيرِ وُجُودِ قَتِيلٍ <sup>(٩)</sup> ولا عداوة ، فحَكْمُهَا حَكْمُ سائرِ الدَّعاوى ، في اشتراطِ تَعْيِينِ المُدَّعى عليه ، وأنَّ القولَ قَوْلُهُ . لا نَعْلَمُ فيه خلافاً .

الفصل الثاني : أنه إذا ادَّعى القَتْلَ ، ولم تُكُنْ عداوةٌ ، ولا لَوْتُ ، ففيه عن أحمد روايتان ؛ إحداهما ، لا يَحْلِفُ المُدَّعى عليه ، ولا يُحَكِّمُ عليه بشيءٍ ، ويُحْلَى سبيلُهُ . هذا الذي ذكره الجَرْقِيُّ ههنا ، وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنها دَعْوَى فيما لا يَجُوزُ بِذَلِكَ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحدودِ ، ولأنَّهُ لا يَقْضَى في هذه الدَّعْوَى بالتَّكْوِيلِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحدودِ . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحِيحُ ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لعمومِ قوله عليه السلام : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَأَدَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ في إيجابِ الْيَمِينِ <sup>(١٠)</sup> ههنا لوجهين ؛ أحدهما ، عُمُومُ اللَّفْظِ فيه . والثاني ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذكره في صَدْرِ الْخَبَرِ بقوله : « لَأَدَّعى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » <sup>(١١)</sup> . ثم عَقِبَهُ بقوله : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . فيعودُ إلى المُدَّعى عليه المذكورِ في الحديثِ ، ولا يَجُوزُ إخراجُهُ منه إلا بدليلٍ أقوى منه ، ولأنَّها دَعْوَى في حَقِّ لَادِمٍ <sup>(١٢)</sup> ، فَيُسْتَحْلَفُ فيها ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أَقْرَبَها لم يُقْبَلْ رُجوعُهُ عنها ، فَجَبَّ الْيَمِينُ فيها ، كالأَصْلِ المذكورِ . إذا ثبتَ هذا ، فالْمَشْرُوعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمد ، أَنَّهُ يُشْرَعُ خَمْسُونَ يَمِينًا ؛ لأنها دَعْوَى في القَتْلِ ، فكان المَشْرُوعُ فيها خَمْسِينَ يَمِينًا ، كما لو كان بينهم لَوْتُ . وللشافِعِيِّ قَوْلانِ في هذا ، كالرَّوَايَتَيْنِ . ولنا ، أَنَّ قَوْلَهُ عليه السلام : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ

(٩) في م : قتل .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) في م : آدمي .

في أنها يمين واحدة من وجهين ؛ أحدهما ، أنه وحْدَ (١٢) اليمين ، فينصرف إلى واحدة .  
والثاني ، أنه لم يُفَرَّقْ في (١٣) اليمين المشروعة ، فيُدَلُّ على التسوية بين المشروعة في الدِّمِ  
والمال ، ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل ، فلم تُعْلَظْ ، كسائر الأيمان ، ولأنها  
يمين مشروعة في جنبة المدعى عليه ابتداءً ، فلم تُعْلَظْ بالتكرير ، كسائر الأيمان ، وهذا  
ظ ١٣٥/٩ فارق ما ذكره . فإن نكَلَ المدعى عليه / عن اليمين ، لم يجب القصاص ، بغير خلاف  
في المذهب . وقال أصحاب الشافعي : إن نكَلَ المدعى عليه ، رُدَّتِ اليمين على  
المدعى ، فحلف خمسين يمينًا ، واستحقَّ القصاص إن كانت الدَّعْوَى عَمْدًا ،  
والدِّية (١٤) إن كانت مُوجِبًا (١٥) للقتل ؛ لأنَّ يمين المدعى مع نُكُولِ المدعى عليه كالبينة  
أو الإقرار ، والقصاص يجب بكل واحد منهما . ولنا ، أن القتل لم يثبت ببينة ولا إقرار ، ولم  
يعضده لوث ، فلم يجب القصاص ، كما لو لم يتكَلَّ ، ولا يصحُّ إلحاق الأيمان مع  
النكول ببينة ولا إقرار ؛ لأنها أضعف منها ، بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما ، فيكون  
بدلاً عنهما ، والبدل أضعف من المبدل ، ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى ، ثبوته  
بالأضعف ، ولا يلزم من وجوب الدِّية ، وجوب القصاص ؛ لأنه لا يثبت بشهادة النساء  
مع الرجال ، ولا بالشاهد (١٦) واليمين ، ويحتاجُ له ، ويُذَرَأُ بالشبهات ، والدِّية بخلافه .  
فإنما الدِّية تثبت بالنكول عند من يثبت المال به ، أو تُرَدُّ اليمين على المدعى ، فيخلف  
يمينًا واحدة ، ويستحقها ، كما لو كانت الدَّعْوَى في مال ، والله أعلم .

١٥٢١ - مسألة : قال : ( فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ ، فَأَدْعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى  
وَاحِدٍ ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَائِلِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى  
عَمْدًا )

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

(١٢) في ب نهاية : د في هـ .

(١٣) في الأصل : د بين هـ .

(١٤) م : د أو الدية هـ .

(١٥) في م : د موجبة هـ .

(١٦) في ب : د بالشهادة هـ .

**الأول :** في اللوث المُشترَط في القَسَامَةِ ، واختلفت الرواية عن أحمد فيه ، فروى عنه أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه ، كخبر ما بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل ، والأحياء ، وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين (أهل البغي) وأهل العدل ، وما بين الشرطة واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضيق يغلب على الظن أنه قتله . نقل مهنا عن أحمد ، في من وجد قتيلا في المسجد الحرام ، ينظر من بينه وبينه في حياته شيء . يعنى ضيقنا يؤخذون به . ولم يذكر القاضي في اللوث غير العداوة ، إلا أنه قد<sup>(١)</sup> قال في الفريقين يقتتلان ؛ فينكشِفون عن قتييل ، فاللوث على الطائفة<sup>(٢)</sup> التي القتل من غيرها ، سواء كان القتل بالتحام ، أو مُراماة بالسهم ، وإن لم تبلغ السهام ، فاللوث<sup>(٣)</sup> على طائفة القتييل . / إذا ثبت هذا ، فإنه لا يُشترَط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتل غير العدو . نص عليه أحمد ، في رواية مهنا التي ذكرناها . وكلام الجرجاني يدل عليه أيضا . واشترط القاضي أن<sup>(٤)</sup> يوجد القتييل في موضع عدو لا يختلط بهم غيرهم . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن الأنصاري قيل<sup>(٥)</sup> في خيبر\* ولم يكن فيها إلا اليهود ، وجميعهم أعداء . ولأنه متى اختلط بهم غيرهم ، احتمل أن يكون القاتل ذلك الغير . ثم ناقض القاضي قوله ، فقال في قوم ارتدحمو في مضيق ، فافترقوا عن قتييل : إن كان في القوم من بينه وبينه<sup>(٦)</sup> عداوة ، وأمکن أن يكون هو قتله ؛ لكونه يقر به ، فهو لوث . فجعل العداوة لوثا مع وجود غير العدو . ولنا ، أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار : هل كان يخيبر غير اليهود أم لا ؟ مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها ؛ لأنها كانت أملاكا للمسلمين ، يقصدها لأخذ غلات أملاكهم

(١-١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) مكان هذا في م : والوث . وما عداه ساقط منها .

(٤) في م نهادة : لا .

(٥-٥) في ب : بخير .

(٦) في م : بينهم .

منها ، وعمارَتها ، والأطلاج عليها ، والامتياز منها ، ويُعَدُّ أن تكونَ مدينةً على جادةٍ تخلو من غير أهلها . وقولُ الأنصارِ : ليس لنا بخيرٍ عدوٌّ إلا يهودُ . يُدَلُّ على أنه قد كان بها غيرُهم ممن ليس بعدوٍّ ؛ ولأنَّ اشتراكهم في العداوة ، لا يمنعُ من وجودِ اللوثِ في حقِّ واحدٍ ، وتخصيصه بالدعوى مع مشاركة غيره في احتمالِ قتله ؛ فلأنَّ لا<sup>(٧)</sup> يمنعُ ذلك وجودَ من يُعَدُّ منه القتلُ أولى . وما ذكروه من الاختيال ، لا ينفي اللوثَ ، فإنَّ اللوثَ لا يشترطُ فيه يَقِينُ القتلِ من المدعى عليه ، ولا يُنافيه الاختيالُ ، ولو ثَبُتَ القتلُ من المدعى عليه ، لَمَا احتجَّ إلى الأيمانِ ، ولو اشترطَ نَفْيُ الاختيالِ ؛ لَمَا صَحِبَتِ الدعوى على واحدٍ من جماعةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَ القاتلِ غيره ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَ لا يشترك الجميعُ في قتله . والروايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَ اللوثَ ما يُغْلَبُ على الظنِّ صِدْقُ المدعى ، وذلك<sup>(٨)</sup> في دارٍ<sup>(٩)</sup> "أو غيرها" ، من وجوه ؛ أخذها ، العداوةُ المذكورةُ . والثاني ، أنَ يَفَرَّقَ جماعةٌ عن قتلٍ ، فيكونُ ذلك لوثًا في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، فإنَ ادَّعى الوليُّ على واحدٍ فألْكَرَ كَوْنَهُ مع الجماعةِ ، فالقولُ قوله مع يمينه . ذكره الطحاوي<sup>١٣٦/٩</sup> . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّ /الأصلَ عدمُ ذلك ، إلَّا أنَ يَثْبُتَ بَيِّنَةٌ . الثالث ، أنَ يَزْدَجِمَ الناسُ في مضيقٍ ، فيوجد<sup>(١٠)</sup> فيهم قتلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَ هذا ليس بلوثٌ ، فإنَّه قال في من ماتَ بالزَّحَامِ يومَ الجمعةِ : فِدْيَتُهُ في بيتِ المالِ . وهذا قولُ إسحاقٍ . وروى ذلك عن عمرَ وعليٍّ ؛ فإنَ سعيدًا رَوَى في « سُنَنِه » ، عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ في زحَامٍ بِعَرَفَةَ ، فجاءَ أهلهُ إلى عمرَ ، فقال : يَبْتَئِثُكُمْ على مَنْ قَتَلَهُ . فقالَ عليٌّ : يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، لا يُطْلَلُ دَمُ امرئٍ مسلمٍ ، إِنْ عَلِمْتُ قَاتِلَهُ ، وَإِلَّا فَأَعْطِ<sup>(١١)</sup>

(٧) سقط من : م .

(٨-٨) سقط من : ب ، م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل : فوجد .

(١١) م : فاعطه .

دَيْتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ<sup>(١٢)</sup> . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ وُجِدَ مَقْتُولًا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ : يُنْظَرُ مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فِي حَيَاتِهِ - يَعْنِي عَدَاوَةً - يُؤْخَذُونَ . فَلَمْ يَجْعَلِ الْحَضُورَ لَوْثًا ، وَإِنَّمَا جَعَلَ الْلُوثَ الْعَدَاوَةَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، فِي مَنْ مَاتَ فِي الزُّحَامِ : دَيْتُهُ عَلَى مَنْ حَضَرَ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ حَصَلَ مِنْهُمْ . وَقَالَ مَالِكٌ : دُمُهُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ لَهُ قَاتِلٌ ، وَلَا وَجِدَ لَوْثٌ ؛ فَيُحْكَمُ بِالْقَسَامَةِ فِيهِ<sup>(١٣)</sup> . وَقَدْ رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ وَجِدَ قَتِيلًا ، لَمْ يُعْرِفْ قَاتِلَهُ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِمْ : إِنَّ مِنَ الْقَضَايَا قَضَايَا لَا يُحْكَمُ فِيهَا إِلَّا فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ ، وَهَذَا مِنْهَا . الرَّابِعُ ، أَنَّ يُوجَدَ قَتِيلٌ لَا يُوجَدُ بِقُرْبِهِ إِلَّا رَجُلٌ مَعَهُ سَيْفٌ أَوْ سِكِّينٌ مُلْطَعٌ بِالْدَمِ ، وَلَا يُوجَدُ غَيْرُهُ وَمَنْ يُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَرَى رَجُلًا هَارِبًا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ الْقَاتِلُ أَوْ سَبْعًا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ فِيهِ . الْخَامِسُ ، أَنَّ يُقْتَلُ فِتْنَانِ ، فَيَفْتَرِقُونَ عَنْ قَتِيلٍ مِنْ إِحْدَاهُمَا ، فَالْلُوثُ عَلَى الْآخَرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ كَانُوا بِحَيْثُ لَا تُصِلُ سَهَامُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَالْلُوثُ عَلَى طَائِفَةِ الْقَتِيلِ . هَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ عَقَلَ الْقَتِيلِ عَلَى الَّذِينَ نَازَعُوهُمْ فِيمَا إِذَا اقْتَتَلَتِ الْفِتْنَانِ ، إِلَّا أَنْ يَدْعُوا عَلَى وَاحِدٍ بَعْنِهِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : عَقَلُهُ<sup>(١٤)</sup> عَلَى الْقَرِيقَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلِ أَصْحَابِهِ ، فَاسْتَوَى الْجَمِيعُ فِيهِ . وَعَنْ أَحْمَدَ فِي قَوْمٍ اقْتَتَلُوا ، فَقُتِلَ بَعْضُهُمْ ، وَجُرِحَ بَعْضُهُمْ : فِدْيَةُ الْمَقْتُولِينَ عَلَى الْمَجْرُوحِينَ ، تُسْقَطُ مِنْهَا دِيَةُ الْجِرَاحِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا جُرْحَ فِيهِ ، فَهَلْ عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَاتِ شَيْءٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . السَّادِسُ ، أَنَّ يَشْهَدَ بِالْقَتْلِ غَيْبِيًّا أَوْ نِسَاءً<sup>(١٥)</sup> ، / فِهَذَا فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهُ يُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدْعَى فِي دَعْوَاهُ ، فَأَشْبَهَ الْعَدَاوَةَ . وَالثَّانِيَةِ ، لَيْسَ بِلَوْثٍ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مَرْدُودَةٌ ، فَلَمْ تَكُنْ لَوْثًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بِهِ كُفَّارٌ . وَإِنْ

(١٣٧/٩) و!

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩ .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) لى ب ، م : ن و نساء .

شَهِدَ بِهِ فُسَّاقٌ أَوْ صَبِيَّانَ ، فهل يكونُ لَوْنًا ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، ليس بَلَوْثٌ ؛ لأنَّه لا يَتَعَلَّقُ بِشَهَادَتِهِمْ حَكْمٌ ، فلا يَثْبُتُ اللَّوْثُ بها ، كشَهَادَةِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ . والثاني ، يَثْبُتُ بها اللَّوْثُ ؛ لأنَّهَا شَهَادَةٌ تُعَلِّبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعِي ، فَأَشْبَهَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَنَحْوِهَا . وهذا مذهبُ الشافعي . ويُعْتَبَرُ أَنْ يَجِيءَ الصَّبِيَّانِ مُتَفَرِّقَيْنِ ؛ لِئَلَّا يَنْطَرُقَ إِلَيْهِمُ التَّوَاطُّؤُ عَلَى الْكَذِبِ . فهذه الوجوه قد ذُكِرَ عَنْ أَحَدٍ ، أَنَّهَا لَوْثٌ ؛ لِأَنَّهَا تُعَلِّبُ عَلَى الظَّنِّ صِدْقَ الْمُدَّعِي ، أَشْبَهَتِ الْعِدَاوَةَ . وَرُوِيَ أَنَّ هَذَا لَيْسَ بَلَوْثٌ ، وهو ظاهرُ كلامه في الذي قِيلَ فِي الزَّحَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّوْثَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالْعِدَاوَةِ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِ الْقَتِيلِ بِخَيْرٍ ، ولا يَجُوزُ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ ثَبَتَ بِالْمَظَنَّةِ ، ولا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِّ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ إِنَّمَا <sup>(١٦)</sup> يَتَعَدَّى بِتَعَدْيِ سَبَبِهِ ، وَالْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِّ جَمْعٌ بِمَجَرَّدِ الْحِكْمَةِ وَغَلِيَةِ الظَّنُونِ ، وَالْحُكْمُ وَالظَّنُونُ تَخْتَلِفُ وَلَا تَأْتِلِفُ ، وَتَنْخَبِطُ وَلَا تُنْضَبِطُ ، وَتَخْتَلِفُ <sup>(١٧)</sup> بِاخْتِلَافِ الْقَرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ وَالْأَشْخَاصِ ، فلا يُمَكِّنُ رِبْطُ الْحُكْمِ بها ، ولا تُعَدِّيَّتُهُ بِتَعَدِّيَّهَا ، ولأنَّهَا يُعْتَبَرُ فِي التَّعَدِّيَّةِ وَالْقِيَاسِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فِي الْمُقْتَضَى ، ولا سَبِيلَ إِلَى يَقِينِ التَّسَاوِيَّ بَيْنَ الظَّنِّينِ مَعَ كَثْرَةِ الاحْتِمَالِاتِ وَتَرَدُّدِهَا ، فعلى هذه الرواية ، حَكْمُ هَذِهِ الصُّوَرِ حَكْمٌ غَيْرُهَا ، مِمَّا لَا لَوْثَ فِيهِ .

**فصل :** وإن شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ ، أَنَّهُ قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ . لم تَثْبُتْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ، ولم يَكُنْ لَوْنًا عِنْدَ أَحَدٍ عَلَيْنَا <sup>(١٨)</sup> قَوْلُهُ . وإن شَهِدَ أَنَّ هَذَا الْقَتِيلَ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ ، أو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا قَتَلَهُ ، وشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقْرَبُ بِقَتْلِهِ ، أو شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ <sup>(١٩)</sup> قَتَلَهُ بِسَيْفٍ ، وشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِسِكِّينٍ ، لم تَثْبُتِ الشَّهَادَةُ ، ولم تَكُنْ

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) ق : م ؛ ولا تَخْتَلِفُ ؛ .

(١٨) ق : م ؛ عَلِمْنَا ؛ . عَطَأُ

(١٩) ق : م ؛ أَن هَذَا ؛ .



لَوْثًا . هذا قولُ القاضي واختيارُهُ . والمنصوصُ عن أحمدَ ، فيما إذا شهد أحدهما بقتله ، والآخرُ بالإقرارِ بقتله ، أنه يثبتُ القتلُ . / واختارَ أبو بكرٍ ثبوتَ القتلِ ههنا ، وفيما إذا شهد أحدهما أنه قتلَه بسيفٍ وشهد الآخرُ أنه قتلَه بسكينٍ ؛ لأنهما اتفقا على القتلِ ، واختلفا في صفته . وقال الشافعيُّ : هو لَوْتُ في هذه الصورة ، في أحدِ القولين ، وفي الصورتينِ الثنتينِ قبلها هو لَوْتُ ؛ لأنها شهادةٌ تُعْلَبُ على الظنِّ حينَ المدعى ، أشبهتْ شهادةَ النساءِ والعبيدِ . ولنا ، أنها شهادةٌ مردودةٌ ؛ للاختلافِ فيها ، فلم تكنْ لَوْتًا ، كالصورة الأولى .

**فصل :** وليس من شرطِ اللَوْتِ أن يكونَ بالقتيلِ أثرٌ . وهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وعن أحمدَ : أنه شرطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبي حنيفةً ، والثوريُّ ؛ لأنه إذا لم يكنْ به أثرٌ ، احتَمَلَ أنه ماتَ حتفَ أنفه . ولنا ؛ أن النبيَّ ﷺ لم يسألِ الأنصارَ ، هل كان يقتيلهم أثرٌ أو لا ؟ ولأنَّ القتلَ يَحْصُلُ بما لا أثرَ له ، كغمِّ الوجهِ ، والخنقِ ، وعَصْرِ الحُصَيْنَتَيْنِ ، وضربةِ<sup>(٢٠)</sup> الفؤادِ ، فأشبهَ مَنْ به أثرٌ ، وَمَنْ به أثرٌ قد يموتُ حتفَ أنفه ؛ لَسَقَطِهِ ، أو صرَعِهِ<sup>(٢١)</sup> ، أو يقتلُ نفسه . فعلى قول<sup>(٢٢)</sup> مَنْ اعتبرَ الأثرَ ، إن خرجَ الدَّمُ من أذنيه ، فهو لَوْتُ ؛ لأنه لا يكونُ إِلَّا لِخَنَقٍ<sup>(٢٣)</sup> له ، أو أمرٍ أصيبَ به ، وإن خرجَ من أنفه ، فهل يكونُ لَوْتًا ؟ على وجهين .

**الفصل الثاني :** أن القسامةَ لا تثبتُ ما لم يَتَّبِعِ الأولياءُ على الدُّعْوَى ، فإن كَذَبَ بعضهم بعضًا ، فقال أحدهم : قتلَه هذا . وقال الآخرُ : لم يقتله هذا . أو قال : بل قتلَه هذا الآخرُ ، لم تثبتِ القسامةُ . نصَّ عليه أحمدُ . وسواءَ كان المكذِبُ عَدْلًا أو فاسقًا .

(٢٠) في الأصل : ضرب .

(٢١) في م : صرعه .

(٢٢) في ب : هذا .

(٢٣) في ب : يَخْتَق . وفي م : بالخنق .

وذكر عن الشافعي أن القسامة لا تبطل بتكذيب الفاسق؛ لأن قوله غير مقبول. ولنا، أنه  
مُقِرٌّ على نفسه بثبوت ما ادعى عليه أخوه، فقبِلَ، كما لو ادعى دينا لهمل، وإنما لا يُقبَلُ  
قوله على غيره، فأما على نفسه، فهو كالعَدْل؛ لأنه لا يَتَهَمُ في حقها؛ فأما إن لم  
يُكذِّبْ، ولم يُوافقه في الدَّعْوَى، مثل إن قال أحدهما: قَتَلَهُ هَذَا. وقال الآخر: لا نعلمُ  
قَاتِلَهُ. فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ، أن القسامة لا تثبِتُ؛ لاشتراطه ادعاء الأولياء على  
واحد. وهذا قول مالك. وكذلك إن كان أحد الوليين غائبا، فادعى الحاضر دونَ  
الغائب، أو ادعى جميعا على واحد، وتكلَّ أحدهما عن الأيمان، لم يثبت القتل، في  
قياس قول الخِرَقِيِّ. ومقتضى قول أبي بكرٍ والقاضي، ثبوت القسامة. وكذلك  
مذهب الشافعي؛ لأن أحدهما لم يُكذِّبِ الآخرَ، فلم تبطل القسامة، كما لو كان أحدُ  
الوارثين امرأة أو صغيرا، فعلى قولهم، يحلف المدعى خمسين يمينًا، ويستحق نصفَ  
الدِّية؛ لأن الأيمان ههنا بمنزلة البينة، ولا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البينة،  
فأشبه ما لو ادعى أحدهما دينا لأبيهما، فإنه لا يستحق نصيبه من الدين إلا أن يُقيم بينةً  
كاملة. وذكر أبو الخطاب، فيما إذا كان أحدهما غائبا، أن الأول فيه وجهان؛  
أحدهما، أنه يحلف خمسة<sup>(٢٤)</sup> وعشرين يمينًا، وهذا قول ابن حامد؛ لأن الأيمانَ  
مقسومةً عليه وعلى أخيه، بدليل ما لو كانا حاضرين مُتَّفَقَيْنِ في الدَّعْوَى، ولا يحلف  
الإنسان عن غيره، فلا<sup>(٢٥)</sup> يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ من حصته، فإذا حضر الغائب أفسَمَ خمسةً  
وعشرين يمينًا وجهًا واحدًا؛ لأنه يثبت على أيمان أخيه. وذكر أبو بكرٍ والقاضي في تظهير  
هذه المسألة؛ أن الأول يحلف خمسين يمينًا، وهل يحلف الثاني خمسين أو خمسةً  
وعشرين؟ على وجهين؛ أحدهما<sup>(٢٦)</sup>، يحلف خمسين؛ لأن أخاه لم يستحق إلا

(٢٤) جرى سياق المؤلف في الباب كله على قوله: «خمسا وعشرين». وأبنا الصواب.

(٢٥) في الأصل: «فلم».

(٢٦) في م نهادة: «يقول».

بِخَمْسِينَ ، فكذلك هو . ولنا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا فِي الدَّعْوَى ، فَلَمْ تُثَبِّتِ الْقَسَامَةُ ، كَمَا لَوَكَّدْتَهُ ؛ وَلَأنَّ الْحَقَّ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ بِأَيِّمَانِهِمَا الَّتِي أُقِيمَتْ مُقَامَ الْبَيِّنَةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُومَ أَحَدُهُمَا مُقَامَ الْآخَرِ فِي الْإِيْمَانِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي . ففَعَلِي هَذَا ، إِنْ قَدِمَ الْغَائِبُ ، فَوَافَقَ أَخَاهُ ، أَوْ عَادَ مِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُهُ ، هُوَ الَّذِي عَيْنُهُ أَخِي . أَفَسَمَا حِينَئِذٍ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَهُ هَذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ هَذَا وَفُلَانٌ <sup>(٢٧)</sup> . ففَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، لَا تُثَبِّتُ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَخْلِفَانِ عَلَى مَنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَيَسْتَحِقُّانِ نَصْفَ الدِّيَةِ ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَيَخْلِفَانِ جَمِيعًا عَلَى هَذَا الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ عَلَى حَسَبِ دَعَوَاهُمَا ، وَيَسْتَحِقُّانِ نَصْفَ الدِّيَةِ ، وَلَا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ نَصْفِ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَكْذِبُ <sup>(٢٨)</sup> الْآخَرَ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ ، فَبَقِيَ اللَّوْثُ فِي حَقِّهِ فِي نَصْفِ الدِّمِّ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِي النِّصْفِ الَّذِي كَذَّبَهُ أَخُوهُ فِيهِ ، وَلَا يَخْلِفُ الْآخَرُ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ فِي دَعْوَاهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَتَلَ أُنَى زَيْدٍ وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : قَتَلَهُ عَمْرُو وَآخَرُ لَا أَعْرِفُهُ . لَمْ تُثَبِّتِ الْقَسَامَةُ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ؛ / لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّهُمَا مَا اتَّفَقَا فِي الدَّعْوَى عَلَى وَاحِدٍ ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَخْلِفَا عَلَى مَنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى <sup>(٢٩)</sup> الدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَالْحَقُّ إِنَّمَا ثَبَّتَ فِي مَحَلِّ الْوَفَاقِ بِأَيِّمَانِ الْجَمِيعِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ فِي الْفَرْعِ بِأَيِّمَانِ الْبَعْضِ ! وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي : تُثَبِّتُ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ هُنَا تَكْذِيبٌ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي جَهِلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، هُوَ الَّذِي عَرَفَهُ أَخُوهُ ، فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الَّذِي عَيْنُهُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، فَإِنْ عَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَرَفْتُ الَّذِي جَهِلْتُهُ <sup>(٣٠)</sup> ، وَهُوَ الَّذِي عَيْنُهُ أَخِي .

ظ ١٣٨/٩

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : هُوَ أَوْ فُلَانٌ .

(٢٨) فِي ب : كَذَبَ .

(٢٩) فِي م : هُوَ .

(٣٠) فِي م : هُوَ جَهِلَهُ .

حَلَفَ أَيْضًا عَلَى الذِّى حَلَفَ عَلَيْهِ أَخُوهُ ، وَأَخَذَ مِنْهُ رُبْعَ الدِّينَةِ ، وَيَحْلِفُ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ يَشْنِي عَلَى آيْمَانِ أَخِيهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ ، كَمَا لَوْ عَرَفَهُ ابْتِدَاءً . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ . وَيَجِئُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، وَهُوَ أَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَحْلِفُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَالَّذِى يَسْتَحِقُّهُ النِّصْفُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْآيْمَانِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَخُوهُ مَعَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : الذِّى كُنْتُ جَهْلُهُ غَيْرُ الذِّى عَلَيْهِ أَخِي . بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ الَّتِى أَقْسَمَ بِهَا ؛ لِأَنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فِي اللَّوْثِ ؛ فَيُرَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا أَخَذَ مِنَ الدِّينَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ أَحَدُهُمَا أَخَاهُ ، وَلَمْ يَكْذِبْهُ الْآخَرُ ، بَطَلَتْ قَسَامَةُ الْمُكَذِّبِ دُونَ الذِّى لَمْ يَكْذِبْ .

**فصل : وإذا<sup>(٣١)</sup> قال الولي بعد القسامة : غَلِطْتُ ، مَا هَذَا الذِّى قَتَلَهُ . أَوْ : ظَلَمْتُهُ بِدَعْوَى الْقَتْلِ عَلَيْهِ . أَوْ قَالَ : كَانَ هَذَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ يَوْمَ قَتَلِ وَلِيِّي ، وَكَانَ بَيْنَهُمَا بَعْدُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ .** بَطَلَتِ الْقَسَامَةُ ، وَلَزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ . وَإِنْ قَالَ : مَا أَخَذْتُهُ حَرَامًا . سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْبِي كَذْبُكَ فِي دَعْوَايَ عَلَيْهِ . بَطَلَتْ قَسَامَتُهُ أَيْضًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ الْإِيمَانَ تَكُونَ فِي جَنَابَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ . لَمْ تُبْطَلِ الْقَسَامَةُ ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، فَيَقْدَحُ عَلَى اغْتِفَادِهِ ، وَإِنْ قَالَ : هَذَا<sup>(٣٢)</sup> مَعْصُوبٌ . وَأَقْرَبُ بِمَنْ غَضَبَ مِنْهُ<sup>(٣٣)</sup> ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ لَمْ يُقَرِّ بِهِ لِأَحَدٍ ، لَمْ تَرْفَعْ يَدُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعِنِ مُسْتَحِقُّهُ . / وَإِنْ ائْتَفَقَا فِي مُرَادِهِ بِقَوْلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِقَصْدِهِ .

(٣١) ق م : ١ : وَإِنْ .

(٣٢) ق ب : ١ : هُوَ .

(٣٣) سقط من : ب .

**فصل :** وإن أقام المدعى عليه بيّنة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول ، لا يمكن مجيئه منه إليه في يوم واحد ، بطلت الدّعى . وإن قالت البيّنة : نشهد أن فلاناً لم يقتله . لم تسمع هذه الشهادة ؛ لأنه نفى مجرد . فإن قال : ما قتله فلان ، بل قتله فلان . سمعت ؛ لأنها شهدت بإثبات تضمن النفي ، فسمعت ، كما لو قالت : ما قتله فلان ؛ لأنه كان<sup>(٣٤)</sup> يوم القتل في بلد بعيد .

**فصل :** فإن جاء رجل ، فقال : ما قتله هذا المدعى عليه ، بل أنا قتله . فكذب به الولي ، لم تبطل دعواه ، وله القسامة ، ولا يلزمه ردّ الدّية إن كان أخذها ؛ لأنه قول واحد ، ولا يلزم المقر شيء ؛ لأنه أقر لمن يكذبه . وإن صدقه الولي ، أو طالبه بموجب القتل ، لزمه ردّ ما أخذه<sup>(٣٥)</sup> ، وبطلت دعواه على الأول ؛ لأن ذلك جرى مجرى الإقرار بطلان الدّعى . وهل له مطالبة المقر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له مطالبة ؛ لأنه أقر له بحق ، فملك مطالبة به ، كسائر الحقوق . والثاني ، ليس له مطالبة ؛ لأن دعواه على الأول انفراداً بالقتل ؛ إبراء لغيره ، فلا يملك مطالبة من أبرأه . والمنصوص عن أحمد ، رحمه الله ، أنه يسقط القود عنهما ، وله مطالبة الثانی بالدّية ، فإنه قال ، في رجل شهد عليه شاهدان بالقتل ، فأخذ ليقاد<sup>(٣٦)</sup> منه ، فجاء رجل ، فقال : ما قتله هذا ، أنا قتله . فالقود يسقط عنهما ، والدّية على الثاني . ووجه ذلك ما روي ، أن رجلاً ذبح رجلاً في حريرة ، وتركه وهرب ، وكان قصاب قد ذبح شاة ، وأراد ذبح أخرى ، فهزئت منه إلى الحريرة ، فتبعها حتى وقف على القتل ، والسكين بيده ملطخة بالدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به إلى عمر ، رضى الله عنه ، فأمر بقتله ، فقال القاتل في نفسه : يا ويله ، قتل نفساً ، ويقتل بسببي آخر . فقام فقال : أنا قتله ، ولم

(٣٤) في م : د كل . خطأ .

(٣٥) في الأصل : د أخذ .

(٣٦) في م : د ليقاد .

يَقْتُلُهُ هَذَا . فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ كَانَ قَدْ قَتَلَ نَفْسًا فَقَدْ أَحْيَى نَفْسًا . وَدَرَأَهُ الْقِصَاصَ (٣٧) .  
وَلَاَنَّ الدُّعَاوَى عَلَى الْأَوَّلِ شُبْهَةٌ فِي دَرَاءِ الْقِصَاصِ عَنِ الثَّانِي ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ ؛ لِإِفْرَاقِهِ  
بِالْقَتْلِ الْمُوجِبِ لَهَا . وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ وَأَعْدَلُ ، مَعَ شَهَادَةِ الْأَثَرِ بِصِحَّتِهِ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ إِذَا ادَّعَوْا الْقَتْلَ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتِيلِ لَوْثٌ ، شَرَعَتْ  
ط ١٣٩/٩  
الْيَمِينَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِينَ / أَوَّلًا ، فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَثَبَّتَ  
حَقُّهُمْ قِتْلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، اسْتَحْلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَبُرِّئَ . وَهَذَا قَالَ  
يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَاللَّيْثُ (٣٨) ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ  
الْحَسَنُ : يُسْتَحْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ أَوَّلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيُبرِّءُونَ . فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَحْلِفُوا ،  
اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ مِنَ الْمُدَّعِينَ ، أَنْ حَقَّنَا قِبَلَكُمْ ، ثُمَّ يُعْطُونَ الدِّيَّةَ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :  
« وَلَكِنَّ النَّبِيَّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣٩) . وَفِي لَفِظٍ : « النَّبِيُّ عَلَى  
الْمُدَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْتَدَه » (٤٠) . وَرَوَى أَبُو  
دَاوُدَ (٤١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ  
لِلْيَهُودِ (٤٢) ، وَبَدَأَ بِهِمْ : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ :  
« اسْتَحِقُّوا » قَالُوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ . فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى  
الْيَهُودِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ ؛ وَلَأَنَّهَا يَمِينٌ فِي دُعَاوَى ، فَوَجَبَتْ فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ ابْتِدَاءً كَسَائِرِ الدُّعَاوَى . وَقَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّحَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ :  
يُسْتَحْلَفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلَ ، بِاللَّهِ مَا قَتَلَنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا

(٣٧) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : ٥٣٠/١٠ . وهو عند الشافعي في مسنده . انظر . ترتيب مسند الشافعي ١٨١/٢ .

(٤١) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٧/٢ .

(٤٢) في ب ، م : « لليهود » .

قاتلاً ، ويُغرمون الدية ؛ لقضاءِ عمر ، رضى الله عنه ، بذلك<sup>(٤٣)</sup> . ولم تعرف له في الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً . وتكلموا في حديث سهل بما روى أبو داود<sup>(٤٤)</sup> ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي ، عن عبد الرحمن بن<sup>(٤٥)</sup> بجيد<sup>(٤٦)</sup> ابن قتيبي<sup>(٤٧)</sup> ، أحد بني حارثة ؛ قال محمد بن إبراهيم : وأيم الله ، ما كان سهل بأعلم منه ، ولكنه كان أسن منه ، قال : والله ما قال رسول الله ﷺ : « أخلفوا على ما لا علم لكم به » ، ولكنه كتب إلى يهود حين كلمته الأنصار : « إنه وجد بين آياتكم قتل فدوه » . فكتبوا يخلفون بالله ما قتلوه ، ولا يعلمون له قاتلاً ، فداه رسول الله ﷺ من عنده . ولنا ، حديث سهل<sup>(٤٨)</sup> ، وهو صحيح متفق عليه ، ورواه مالك ، في « موطأه » ، وعمل به . وما عارضه من الحديث لا يصح لوجوه ؛ أحدها ، أنه نفى ، فلا يرد به قول الثيب . والثاني ، أن سهلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ، شاهد القصة ، وعرفها ، حتى إنه قال : ركضتني ناقة من تلك الإبل . والآخر يقول برأيه وظنه ، من / غير أن يرويه عن أحد ، ولا حضر القصة . والثالث ، أن حديثنا مخرج في الصحيحين ، متفق عليه ، وحديثهم بخلافه . الرابع ، أنهم لا يعملون بحديثهم ، ولا حديثنا ، فكيف يحتجون بما هو حجة عليهم فيما خالفوه فيه ! وحديث سليمان بن يسار ، عن رجال من الأنصار ، ولم يذكر لهم صحبة ، فهو أذنى حالاً<sup>(٤٩)</sup> من حديث محمد بن إبراهيم ، وقد خالف الحديثين جميعاً ، فكيف يجوز أن يعتمد عليه ! وحديث : « أئمن على المدعى عليه » . لم ترد به هذه القضية<sup>(٥٠)</sup> ؛ لأنه يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم ،

(٤٣) تقدم تحريجه ، في صفحة ١٨٩ .

(٤٤) في : باب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٦/٢ ، ٤٨٧ .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في م : ١ ونجيد ١ .

(٤٧) في النسخ : « قتيبي » . وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قتيبي . انظر : التهذيب ١٤٢/٦ .

(٤٨) تقدم تحريجه ، في : صفحة ١٨٨ .

(٤٩) في ب : م : « لهم » .

(٥٠) في ب : م : « القضية » .

وههنا<sup>(٥١)</sup> قد أعطوا بدعواهم ، على أن حديدنا أخص منه ، فيجب تقديمه ، ثم هو حجة عليهم ؛ لكون المدعين أعطوا بمجرد دعواهم من غير بيّنة ولا يمين منهم ، وقدرواه ابن عبد البر ، بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « التّينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، إلا في القسامة »<sup>(٥٢)</sup> . وهذه الزيادة يتعين العمل بها ، لأن الزيادة من الثقة مقبولة ؛ لأنها أيمان مكررة . فيبدأ فيها بأيمان المدعين ، كاللعان . إذا ثبت هذا ، فإن أيمان القسامة خمسون مرّدة ، على ما جاء به الأحاديث الصحيحة ، وأجمع عليه أهل العلم ، لا<sup>(٥٣)</sup> نعلم أحدا خالف فيه .

**الفصل الرابع :** أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود ، إذا كانت الدعوى عمدا ، إلا أن يمنع منه مانع ، روى ذلك عن ابن الزبير ، وعمر<sup>(٥٤)</sup> بن عبد العزيز . وبه قال مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعن معاوية ، وابن عباس ، والحسن ، وإسحاق : لا تجب بها إلا<sup>(٥٥)</sup> الذّبة ؛ لقول النبي ﷺ لليهود : « إيماناً تؤدون أصابعكم ، وإيماناً تؤذونوا بحزب من الله »<sup>(٥٦)</sup> . ولأن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن ، وحكم الظاهر ، فلا يجوز إسطاة الدم بها ؛ لقيام الشبهة المتمكنة منها ، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ، ولا يجب بها القصاص ، كالشاهد واليمين . وللشافعي قولان ، كالمدهيين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ »<sup>(٥٧)</sup> .

(٥١) في م : « وهنا » .

(٥٢) انظر ما تقدم في : ٥٣٠/١٠ .

(٥٣) في ب : « ولا » .

(٥٤) في م : « ومن عمر » .

وذكره البيهقي عنهما ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(٥٥) سقط من م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .



وفي رواية مسلم : « فَيَسْلُمُ إِلَيْكُمْ » . وفي لفظ : « وَتُسْتَحَقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأراد دَمَ الْقَاتِلِ ؛ لِأَنَّ دَمَ الْقَتِيلِ ثَابِتٌ لَهُمْ قَبْلَ الْيَمِينِ . وَالرُّمَّةُ : الْحَبْلُ الَّذِي يَرْتَبُطُ بِهِ مَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ . وَلَأَنَّهُمَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ ، فَيَجِبُ بِهَا الْقَوْدُ ، كَالْيَمِينَةِ . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَامِرِ الْأَحْوَلِ ، / أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَادَ بِالْقَسَامَةِ بِالطَّائِفِ <sup>(٥٧)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ . ١٤٠/٩ ط  
وَلَأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمُدْعَى مَعَ يَمِينِهِ ، اخْتِيَاظًا لِلدَّمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ، سَقَطَ هَذَا الْمَعْنَى .

١٥٢٢ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ ، حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيُرَى )

هذا ظاهر المذهب . وبه قال يحيى بن سعيد الأنصاري ، وربيعة ، وأبو الزناد ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وأبو نوري . وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد ، أَنَّهُمْ يَخْلِفُونَ ، وَيُقَرَّمُونَ الدِّبَةَ ؛ لِقَضِيَّةِ عَمْرٍ ، وَخَبَرِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَيَبْرَأُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ » <sup>(٥٨)</sup> . أَيْ يَبْرَأُونَ مِنْكُمْ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « فَيَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَبْرَأُونَ مِنْ دَمِهِ » . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَغْرَمِ الْيَهُودَ <sup>(٥٩)</sup> ، وَأَنَّهُ أَذَاهَا مِنْ عِنْدِهِ ، وَلَأَنَّهُمَا أَيْمَانٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَيَبْرَأُ بِهَا ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ، وَلَأَنَّ ذَلِكَ إِعْطَاءٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فَلَمْ يَجْزُ لِلْخَبَرِ ، وَمُخَالَفَةِ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ؛ فَإِنَّ قَوْلَ الْإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ ، كَدَّغْوَى الْمَالِ ، وَسَائِرِ الْحَقُوقِ ؛ وَلَأَنَّ فِي ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ التَّجِينِ وَالْقَرَمِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ .

(٥٧) لَمْ : د : الطائفة .

وانظر : ما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

١٥٢٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ لَمْ يَخْلِفِ الْمُدْعُونَ ، وَلَمْ يَرْضُوا يَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَدَاءُ الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ )

يعنى أَدَى دَيْتَهُ ؛ لقضية عبد الله بن سَهْلٍ حين قُتِلَ بِخَيْرٍ ، فَأَبَى الْأَنْصَارُ أَنْ يَخْلِفُوا ؛ وقالوا : كَيْفَ نَقْبُلُ إِيْمَانَ قَوْمِ كُفَّارٍ ؟ فَوَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ . كراهية أَنْ يُطْلَ دَمُهُ <sup>(١)</sup> . فَإِنْ تَعَدَّرَ فِدَاؤُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يُوجِبُهُ عَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ، وَقَدْ اِمْتَنَعَ مُسْتَحَقُّوْهَا مِنْ اسْتِيفَائِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُمْ غَيْرُهَا ، كَدَعْوَى الْمَالِ .

فصل : وَإِنْ اِمْتَنَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمُ مِنَ الْيَمِينِ ، لَمْ يُجْبَسُوا حَتَّى يَخْلِفُوا . وعن أحمد روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يُجْبَسُونَ حَتَّى يَخْلِفُوا ، وَهُوَ قَوْلُ أُنَى حَنِيفَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا يَمِينٌ مَشْرُوعَةٌ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُجْبَسْ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْإِيْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالتَّكْوِيلِ ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ ، فَلَا يُشَاطِ بِهَا الدَّمُ ، كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَدِيهِ <sup>(٢)</sup> الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَرَوَى عَنْهُ حَرْبُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، أَنَّ الدَّيَّةَ تَجِبُ عَلَيْهِمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ / ١٤١/٩ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بَيِّنَةً <sup>(٣)</sup> بِالتَّكْوِيلِ ، فَيُثَبِّتُ فِي حَقِّهِمْ هَهُنَا ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ، يُفَضِّلُ إِلَى إِهْدَارِ الدَّمِ ، وَإِسْقَاطِ حَقِّ الْمُدْعِينَ ، مَعَ إِمْكَانِ جَبْرِهِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، <sup>(٤)</sup> كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَلِأَنَّهَا يَمِينٌ تَوَجَّهَتْ فِي دَعْوَى أَمْكَنَ لِإِجَابَةِ الْمَالِ بِهَا ، فَلَمْ تُحْلَلْ مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَهَهُنَا لَوْلَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَالٌ يَتَكَوَّلُهُ ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْيَمِينِ ؛ لَحَلًّا مِنْ وُجُوبِ شَيْءٍ عَلَيْهِ

(١) تقدم غريبه ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م : « وفناه » .

(٣) في الأصل : « ثبت » .

(٤-٤) في ب ، م : « كسائر » .

بالكَلْيَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدْعِينَ ، إِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْمَالُ . فَإِنْ حَلَفُوا ، اسْتَحَقُّوا ، وَإِنْ نَكَلُوا ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهَا الْقِصَاصُ . فَهَلْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدْعِينَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . وَهَذَا الْقَوْلُ لَا يَصْلُحُ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا شُرِعَتْ فِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْهَا الْمُدْعَى ، فَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ ، كَمَا لَا تُرَدُّ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ الْمُدْعَى عَنْهَا بَعْدَ رَدِّهَا عَلَيْهِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ، وَلَا تُهَايِمِينَ مَرْدُودَةٌ عَلَى أَحَدِ الْمُتَدَايِمِينَ ، فَلَا تُرَدُّ عَلَى مَنْ رَدَّهَا ، كَدَعَاوِي الْمَالِ .

١٥٢٤ - مسألة ؛ قال ( : وَإِذَا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ أَنَّ الْمَجْرُوحَ قَالَ : دَمِي عِنْدَ فَلَانٍ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ لِلْقَسَامَةِ <sup>(١)</sup> ) ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ (

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والليث : هو لَوْثٌ ؛ لِأَنَّ قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ قَالَ : قَتَلَنِي فَلَانٌ <sup>(٢)</sup> . فَكَانَ حُجَّةً . وَرَوَى <sup>(٣)</sup> هَذَا الْقَوْلَ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ » <sup>(٤)</sup> . وَلِأَنَّهُ يَدَّعِي حَقًّا لِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ ؛ وَلِأَنَّهُ حَصَصَ ، فَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ لَوْنًا ، كَالْوَلِيِّ . فَأَمَّا قَتِيلَ بَنِي إِسْرَائِيلَ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ، فَإِنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَمُعْجَزَاتِ نَبِيِّهِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، حَيْثُ أَحْيَاهُ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَأَنْطَقَهُ بِقُدْرَتِهِ بِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ . وَلَمْ يَكُنِ اللَّهُ تَعَالَى لِيُنْطَقَ بِالْكَذِبِ ، بِخِلَافِ الْخَيِّ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ ، ثُمَّ ذَاكَ فِي <sup>(٥)</sup> تَبَرُّئِهِ <sup>(٦)</sup> الْمُتَهَمِينَ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْدِيَّتُهَا إِلَى تَهْمَةِ الْبَرِيَّةِينَ .

(١) في ب : ه : القسامة ؛ .

(٢) انظر : ما أخرجه الطبري ، في تفسير الآية ٦٧ ، ٦٨ من سورة البقرة . تفسير الطبري ١/٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٣) في م : وروى ؛ .

(٤) تقدم ترجمته ، في ٥٢٥/٦ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) في ب ، م : ١ : تنزيه ؛ .

يعنى إذا كان المستحق نساء وصبياناً لم يُقسموا ؛ أمّا الصبيان فلا خلاف بين أهل العلم أنهم / لا يُقسمون ، سواء كانوا من الأولياء ، أو مدعى عليهم ؛ لأنّ الأيمان حجة للحال<sup>(١)</sup> ، والصبي لا يثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه ، لم يقبل ، فلان لا يقبل قوله في حق غيره أولى . وأمّا النساء فإذا كنّ من أهل القتيل ، لم يستخلفن . وبهذا قال ربعة ، والثوري ، والليث ، والأوزاعي ، وقال مالك : لمن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد . قال ابن القاسم : ولا يُقسم في العمد إلا اثنتان فصاعداً ، كما أنه لا يقتل إلا شاهدين . وقال الشافعي : يُقسم كل وارث بالغ ؛ لأنها يمين في دعوى ، فتشترع في حق النساء ، كسائر الأيمان . ولنا ، قول النبي ﷺ : « يُقسم خمسون رجلاً منكم ، وتستحقون دم صاحبكم »<sup>(٢)</sup> . ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد ، فلا تستمع من النساء ، كالشهادة ، ولأنّ الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، وإنما يثبت المأل ضمنتاً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ، فإن ذلك لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان<sup>(٣)</sup> مقصودها المأل . فأما إن كانت المرأة مدعى عليها القتل ، فإن قلنا : إنه يُقسم من العصبية رجال . لم يُقسم المرأة أيضاً ؛ لأنّ ذلك مختص بالرجال . وإن قلنا : يُقسم المدعى عليه . فينبغي أن تستخلف ؛ لأنها لا تثبت بقولها حقاً ولا قتلاً ، وإنما هي لتبرئتها منه ، فتشترع في حقها اليمين ، كما لو لم يكن لوث . فعلى هذا ، إذا كان في الأولياء نساء ورجال ، أقسم الرجال ، وسقط حكم النساء ، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون ، أو كان فيهم حاضرون وغائبون ، فقد ذكرنا من قبل أن القسامة لا تثبت حتى يحضر الغائب ، فكذا لا تثبت حتى يبلغ الصبي ؛ لأنّ الحق لا يثبت إلا ببينته الكاملة ، والبينة أيمان الأولياء كلهم ، والأيمان لا تدخلها النيابة ؛ ولأنّ

(١) في ب : « على الحال » .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ . .

(٣) سقط من : الأصل .

الحق إن كان قصاصاً ، فلا يُمكنُ تَبْعِيضُهُ ، فلا فائدة في قَسَامَةِ الحاضرِ البالغ ، وإن كان غيره ، فلا تثبُّتٌ إلا بواسطة ثبوت القتل ، وهو لا يتبعُ أيضاً . وقال القاضي : إن كان القتلُ عَمْدًا ، لم يُقسِمِ الكبيرُ حتى يُلَاحَظَ الصغيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يُقدَّمَ الغائبُ ؛ لأنَّ حَلْفَ الكبيرِ الحاضرِ لا يُفيدُ شيئاً في الحال ، وإن كان مُوجِباً للمال ، كالحطِّ وعَمْدِ الخطأ ، فللحاضرِ / المُكَلِّفِ أن يَحْلِفَ ، وَيَسْتَحِقَّ قِسْطَهُ من الدِّية . وهذا قولُ أبي بكرٍ ، وابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشافعي . واختلفوا في كم يُقسِمُ الحاضرُ ؟ فقال ابنُ حامدٍ : يُقسِمُ بِقِسْطِهِ من الأيمانِ ، فإن كان الأولياءُ اثنتين أقسَمَ الحاضرُ خمساً وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثة أقسَمَ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعة أقسَمَ ثلاثةَ عشرةَ يَمِينًا ، وكلُّما قَدِمَ غائبٌ أقسَمَ بِقَدْرِ ما عليه ، واستوفى حَقَّهُ ؛ لأنَّهُ لو كان الجميعُ حاضرين ، لم يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ من قِسْطِهِ ، فكذلك إذا غابَ بعضهم كافي سائرِ الحقوقِ ، ولأنَّهُ لا يَمَسُّ أَكْثَرُ من قِسْطِهِ من الدِّيةِ ، فلا يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ من قِسْطِهِ من الأيمانِ . وقال أبو بكرٍ : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسَ يَمِيناتٍ . وهذا قولُ الشافعي ؛ لأنَّ الحكمَ لا يثبتُ إلا باليَمِينَةِ الكاملةِ ، واليَمِينَةُ هي الأيمانُ كُلُّها ، ولذلك لو ادَّعى أحدهما دَيْنًا لأَيِّهِما ، لم يَسْتَحِقَّ نصيبَهُ منه إلا باليَمِينَةِ المُتَّبِعَةِ لجميعِهِ ؛ ولأنَّ الخمسينَ في القَسَامَةِ كاليمينِ الواحدةِ في سائرِ الحقوقِ . ولو ادَّعى مالاً له فيه شَرَكَةٌ ، له به شاهدٌ ، لَحْلَفَ يَمِينًا كاملةً ، كذلك هذا . فإذا قَدِمَ الثاني ، أقسَمَ خمساً وعشرين يَمِينًا ، وجهاً واحداً عند<sup>(٤)</sup> أبي بكرٍ ؛ لأنَّهُ يَبْنِي على أيمانِ أخيه المُتَقَدِّمِ . وقال الشافعي : فيه قولٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُقسِمُ خمسَ يَمِيناتٍ أيضاً ، لأنَّ أَعْمَاءَهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِخَمْسِينَ ، فكذلك هو . فإذا قَدِمَ ثالثٌ ، أو بَلَغَ<sup>(٥)</sup> ، فعلى قولِ أبي بكرٍ ، يُقسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ؛ لأنَّهُ يَبْنِي على أيمانِ أَخَوَيْهِ ، وعلى قولِ الشافعي ، فيه قولان ، أحدهما : أَنَّهُ يُقسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا . والثاني : يُقسِمُ<sup>(٦)</sup> خمسَ

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ب م ، : بَلَغَ .

(٦) سقط من : ب م .

يَمِينًا . وَإِنْ قَدِمَ رَابِعٌ ، كَانَ عَلَى هَذَا الْإِثَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَالْخُتْبَى الْمُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْقَسَامَةِ وَجَدَ فِي حَقِّهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسْتَحَقًّا لِلدَّمِّ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْمَانِعُ مِنْ يَمِينِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا قَسَامَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْفُلُ مِنَ الْعَقْلِ ، وَلَا يَتَّبِثُ الْقَتْلَ بِشَهَادَتِهِ ، أَشَبَّهَ الْمَرَأَةَ .

١٥٢٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا عَخَلَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ يَمِينٍ ، جَبَرَ الْكَسْرَ عَلَيْهِمْ ، فَخَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَجَبُّ عَلَيْهِ أَيْمَانُ الْقَسَامَةِ ؛ فَرُوِيَ أَنَّهُ يَخْلِفُ مِنَ الْعَصْبَةِ الْوَارِثُ مِنْهُمْ وَغَيْرُ الْوَارِثِ ، خَمْسُونَ رَجُلًا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا وَاحِدَةً . وَهَذَا ١٤٢/٩ ط قولُ الْمَالِكِ / ، فَعَلَى هَذَا ، يَخْلِفُ الْوَارِثُ مِنْهُمْ الَّذِينَ يَسْتَحِقُّونَ دَمَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْلُغُوا خَمْسِينَ ، ثُمَّ مَوَّاهُ مِنَ الْعَصْبَةِ ، يُؤْخَذُ الْأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالْأَقْرَبُ مِنْ قَبِيلَتِهِ الَّتِي يَنْتَسِبُ إِلَيْهَا ، وَيُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنَ الْمَقْتُولِ ، فَأَمَّا مَنْ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الْقَبِيلَةِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ وَجْهُ النِّسَبِ ، لَمْ يُقْسَمَ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قُرَشِيًّا وَالْمَقْتُولُ قُرَشِيًّا ، وَلَا يُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِهِ مِنْهُ ، فَلَا يُقْسَمُ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَنُوحَ ، وَكُلُّهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ ، وَلَوْ قُتِلَ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ ، لَمْ يُقْسَمَ عَنْهُ سَائِرُ النَّاسِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ نَسَبِهِ خَمْسُونَ ، رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمْ ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ ، جَبَرَ كَسْرُهَا عَلَيْهِمْ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسِينَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « يَخْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » <sup>(١)</sup> . وَقَدْ عَلِمَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ خَمْسُونَ رَجُلًا وَارِثًا ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ إِلَّا أَخُوهُ ، أَوْ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ ، أَوْ أَقْرَبُ مِنْهُ نَسَبًا ، وَلِأَنَّهُ خَاطَبَ بِهَذَا بَنِي عَمِّهِ ، وَهُمْ غَيْرُ وَارِثِينَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُقْسَمُ إِلَّا الْوَارِثُ ، وَتُقَرَّرُ <sup>(٢)</sup> الْأَيْمَانُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ دُونَ غَيْرِهِمْ ، عَلَى حَسَبِ مَوَارِيثِهِمْ . هَذَا ظَاهِرٌ

(١) تقدم تخريجه ؛ في صفحة ١٨٨ .

(٢) في ب ، م ، ٥ : وتعرض .

قول الخزقي ، واختيار ابن حامد ، وقول الشافعي ؛ لأنها يمين في دَعْوَى حَقٍّ ، فلا تُشترَعُ في حقٍّ غيرِ المُتَدَاعِيَيْنِ ، كسائر الأيمان . فعلى هذه الرواية ، تُقسَمُ بين الزَّوْرَةِ من الرجال من ذَوِي الفُروضِ والعَصَبَاتِ على قَدَرِ إِرْثِهِمْ ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ ، مِثْلُ أَنْ يَخْلَفَ الْمُقْتُولُ اثْنَيْنِ ، أَوْ أَثْنًا وَزَوْجًا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسَةَ عَشْرِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً يَمِينًا ، <sup>(٣)</sup> أَوْ جَدًّا وَأَخَوَيْنِ <sup>(٤)</sup> ، جَبَرِ الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّ تَكْمِيلَ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَبْعِيضُ الْيَمِينِ ، وَلَا حَمْلُ بَعْضِهِمْ لَهَا عَنْ بَعْضٍ ، فَوَجِبَ تَكْمِيلُ الْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ . وَإِنْ خَلَفَ أَثْنًا مِنْ أَبِي وَأُثْنًا مِنْ أُمٍّ ، فعلى الأخ من الأُمِّ سُدُسُ الأيمانِ ، ثُمَّ يُجَبَرُ الْكَسْرُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ تِسْعُ أَيْمَانٍ ، وَعَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : يَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُدْعِينَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، سِوَاءَ تَسَاوَوْا فِي الْمِيرَاثِ أَوْ اخْتَلَفُوا <sup>(٥)</sup> / فِيهِ ؛ لِأَنَّ مَا خَلَفَهُ الْوَاحِدُ إِذَا انْفَرَدَ ، خَلَفَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ ، كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ، وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يُنْظَرُ إِلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْيَمِينِ . فَيُجَبَرُ عَلَيْهِ ، وَيُسْقَطُ عَنِ الْآخَرِ . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الْخَمْسِينَ تُقْسَمُ بَيْنَهُمْ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ : « تَخْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وَأَكْثَرُ مَا رَوَى عَنْهُ فِي الْأَيْمَانِ خَمْسُونَ ، وَلَوْ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ ، لَكَانَتْ مِائَةً وَمِائَتَيْنِ ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ ؛ وَلَئِنْهَا حُجَّةٌ لِلْمُدْعِينَ <sup>(٦)</sup> ، فَلَمْ تَزِدْ عَلَى مَا يُشْرَعُ فِي حَقِّ الْوَاحِدِ ، كَالْيَمِينَةِ ، وَفَارِقُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ حُجَّةً لِلْمُدْعَى ، وَلَئِنْهَا لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتُهَا ، فَكَمَلْتُ فِي حَقِّ كُلِّ <sup>(٧)</sup> وَاحِدٍ ؛ كَالْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ فِي الْقِسَامَةِ ، فَإِنَّهَا تُجَبَرُ وَتُكْمَلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ؛ لَكُونِهَا لَا تَبْعُضُ ، وَمَالَا يَتَبْعُضُ

١٤٣/٩

(٣-٣) في م : وجداء أو أخوين .

(٤) في ب ، م : واعتقلوا .

(٥) في ب : في حق المدعين .

(٦) سقط من : ب ، م .

يَكْمُلُ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ . وما ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْيَمِينِ عَمَّنْ عَلَيْهِ <sup>(٧)</sup> بَعْضُهَا ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكُسْرَانِ ، بِأَنْ يَكُونَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْاِثْنَيْنِ نَصْفُهَا ، أَوْ عَلَى كُلِّ <sup>(٨)</sup> وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُهَا ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا ؛ وَلِأَنَّ الْيَمِينَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى تَكْمُلُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَيَسْتَوِي مَنْ لَهُ فِي الْمُدْعَى كَثِيرٌ وَقَلِيلٌ ، كَذَا هُنَا ، وَلِأَنَّهُ يُقْضَى إِلَى أَنْ يَتَحَمَّلَ الْيَمِينَ غَيْرَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ عَمَّنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجْزُ ذَلِكَ ، كَالْيَمِينِ الْكَامِلَةِ ، وَكَالْجُزْءِ الْأَكْبَرِ <sup>(٩)</sup> .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَا قِسَامَةَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، وَهُوَ النِّسَاءُ ، سَقَطَ حَكْمُهُ ، فَإِذَا كَانَ ابْنٌ وَبَنَتْ ، حَلَفَ الْاِبْنُ الْخَمْسِينَ كُلَّهَا . وَإِنْ كَانَ أَخٌ وَأَخْتٌ لِأَخٍ وَأَخْتٌ لِأَبٍ ، قُسِمَتْ الْاِيمَانُ بَيْنَ الْأَخَوَتَيْنِ ، عَلَى أَحَدٍ عَشَرَ ، عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ثَلَاثَةً ، وَعَلَى الْآخَرِ ثَمَانِيَةً ، ثُمَّ يُجْبَرُ الْكُسْرُ عَلَيْهِمَا ، فَيُحْلَفُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ سَبْعَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ أَرْبَعَةً عَشَرَ يَمِينًا .

**فصل :** فَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ ، انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْاِيمَانِ ، وَكَانَتْ الْاِيمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَوَانِيهِمْ ، وَيُجْبَرُ الْكُسْرُ فِيهَا عَلَيْهِمْ ، كَمَا يُجْبَرُ <sup>(١٠)</sup> فِي حَقِّ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، قُسِمَ تَصْرِيْفُهُ مِنَ الْاِيمَانِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ ، فَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، كَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سَبْعَةٌ عَشَرَ يَمِينًا ، فَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، وَخَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ ، قُسِمَتْ اِيمَانُهُ بَيْنَهُمْ / ، فَكَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سِتَّةُ اِيمَانٍ . وَإِنْ خَلَفَ اِثْنَيْنِ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ تِسْعَةَ اِيمَانٍ . وَإِنَّمَا قُلْنَا هَذَا ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْرُوثِ فِي اِثْبَاتِ حُجَجِهِ ، كَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ مَالِهِ ، وَهَذَا مِنْ حُجَجِهِ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ اِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ وَالْحَلْفَ فِي الْاِلْكَارِ ، وَمَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فِي دَعْوَى الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب ، م : : الأَكْبَرُ .

(٩) في م : : يَجْبَرُ .



شروعِهِ فِي الْإِيمَانِ ، فَحَلَفَ بَعْضُهَا ، فَإِنْ وَرَثَهُ يَسْتَأْنِفُونَ الْإِيمَانَ ، وَلَا يَتَنَوَّنَ عَلَى أَهْمَانِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ جَرَتْ مَجْرَى الْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ <sup>(١٠)</sup> اخْتِذَ شَيْءٍ <sup>(١١)</sup> يَمِينٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَبْطُلُ هَذَا إِذَا حَلَفَ جَمِيعُ الْإِيمَانِ ثُمَّ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ إِذَا مَاتَ ، لَا يَمِينَهُ ، وَلِأَنَّهُ <sup>(١٢)</sup> إِذَا حَلَفَ الْوَارِثَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَمِينًا ، فَإِنَّ الذِّبَةَ تُسْتَحَقُّ بَيَمِينِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْإِيمَانِ ، وَيَسْتَحِقُّ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ أَهْمَانِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ يَمِينِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ اجْتِمَاعُ الْعَدُوِّ شَرْطًا فِي اسْتِحْقَاقِهَا .

**فصل :** وَلَوْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ جُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ ، فَإِنَّهُ يَتِمُّ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ أَهْمَانَهُ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا ، وَيُفَارِقُ الْمَوْتَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ إِثْمَامُ الْإِيمَانِ مِنْهُ ، وَغَيْرُهُ لَا يَبْنِي عَلَى يَمِينِهِ ، وَهَلْهُنَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يُتِمَّهَا إِذَا أَفَاقَ ، وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّفْرِيقِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَلَفَ بَعْضَ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ تَشَاغَلَ عَنْهُ ، لَمْ يَبْطُلْ ، وَيَتِمُّهَا <sup>(١٣)</sup> ، وَمَا لَا يَبْطُلُهُ التَّفْرِيقُ ، لَا يَبْطُلُهُ تَحْلُلُ الْجُنُونِ لَهُ ، كَالسَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ . وَإِنْ حَلَفَ بَعْضُ الْإِيمَانِ ، ثُمَّ عَزَلَ الْحَاكِمَ ، وَوَلَّى غَيْرَهُ ، أَتَمَّهَا عِنْدَ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ اسْتِثْنَائُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ وَقَعَتْ مَوْقِعَهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بَعْضُهَا ، ثُمَّ سَأَلَ الْحَاكِمَ إِنْظَارَهُ ، فَأَنْظَرَهُ ، بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، وَلَمْ يَلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

**فصل :** إِذَا رُدَّتِ الْإِيمَانُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، وَكَانَ عَمْدًا ، لَمْ تَجُزْ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَنْ غَيْرِ عَمْدٍ ، كَالْخَطَا وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ شَرْطِهَا اللَّوْثُ ، وَالْعِدَاوَةُ إِنَّمَا أَثَرُهَا فِي تَعْمِيدِ الْقَتْلِ ، لَا فِي خَطْوِهِ ، فَإِنْ اخْتَالَ الْخَطَا فِي الْعَدُوِّ <sup>(١٤)</sup> وَغَيْرِهِ سَوَاءً .

(١٠) - ١٠) ق م : : أحد .

(١١) ق م : : يمين .

(١٢) ق الأصل : : ولا بما . ولى ب : : ولأنها .

(١٣) ق ب : : م : : ومنها .

(١٤) ق ب : : م : : العمد .

وقال غيره من أصحابنا : فيه قسامة . / وهو قول الشافعي ؛ لأنَّ اللوث لا يختصُّ العداوة عندهم . فعلى هذا تجوزُ الدَّعوى على جماعة ، فإذا ادَّعى على جماعة ، لزم كل واحد منهم خمسون يمينًا . وقال بعض أصحابنا : تُقسَّم الأيمان بينهم بالحصص ، كقسمها بين المدَّعين ، إلَّا أنَّها ههنا تُقسَّم بالسوية ؛ لأنَّ المدَّعى عليهم مُتساوون فيها ، فهم كبنى المَيت . وللشافعي قولان ، كالوجهين . والحجة لهذا القول ، قول النَّبي ﷺ : « تَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا »<sup>(١٥)</sup> . وفى لفظ قال : « فَيُخْلِفُونَ لَكُم خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَتَرَاوَنَ مِنْ دِمِهِ » . ولأنَّهم أحد المتداعيين فى القسامة ، فتسقط الأيمان على عددهم ، كالمُدَّعين . وقال مالك : يخلف من المدَّعى عليهم خمسون رجلًا خَمْسِينَ يَمِينًا ، فإن لم يُلغوا خمسين رجلًا ، رُدَّت على من حلف منهم حتى تُكْمَلَ خمسين يَمِينًا ، فإن لم يُوجد أحدٌ يخلف إلَّا الذى ادَّعى عليه ، حلف وحده خمسين يَمِينًا ؛ لقول النَّبي ﷺ : « فَتَبَرُّكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » . ولنا ، أن هذه أيمانٌ يبرئ بها كل واحد نفسه من القتل ، فكان على كل واحد خمسون ، كما لو ادَّعى على كل واحد وحده قتل ؛ ولأنَّه لا يبرئ المدَّعى عليه حال الاشتراك إلَّا ما يبرئه حال الانفرد ، ولأنَّ كل واحد منهم يخلف على غير ما حلف عليه صاحبه ، بخلاف المدَّعين ، فإن أيمانهم على شيء واحد ، فلا يلزم من تُلْفِيها تُلْفِيَق ما يخلف مَذْلُولُهُ وَمَقْصُودُهُ<sup>(١٦)</sup> .

١٥٢٧ - مسألة : قال : ( وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، إِذَا كَانَ الْمَقْتُولُ يُقْتَلُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، لِأَنَّ الْقَسَامَةَ تُوجِبُ الْقَوْدَ ، إِلَّا أَنْ يُجِبَّ الْأَوْلِيَاءُ أَحَدَ الدَّيَّةِ )

أما إذا كان المقتول مُسْلِمًا حُرًّا ، فليس فيه اختلاف ، سواء كان المدَّعى عليه مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإنَّ الأصل فى القسامة قصة عبد الله بن سَهْلٍ حين قُتِلَ بِخَيْبَر ، فأنَّهم اليهود

(١٥) تقدم ترجمته ، فى صفحة ١٨٨ .

(١٦) فى م : « أو مقصوده » .

بِقَتْلِهِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقَسَامَةِ <sup>(١)</sup> . وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، وَكَانَ قَاتِلُهُ مِنْهُمْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَهُوَ الْمُمَاتِلُ لَهُ <sup>(٢)</sup> فِي حَالِهِ ، فَبِهِ الْقَسَامَةُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ / : لَا قَسَامَةَ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٣)</sup> مَالٌ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْبَيْمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ ، فَأَوْجِبَ الْقَسَامَةَ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ ، وَفَارَقَ الْبَيْمَةَ ؛ فَإِنَّهُ <sup>(٤)</sup> لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَيُقْسِمُ عَلَى الْعَبْدِ سَيِّدُهُ ، لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لَدَيْهِ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَالْمَذْبُورُ ، وَالْمَكْتَابُ ، وَالْمُعْلَقُ عَقْفُهُ بِصِفَةٍ ، كَالِقِنْ ؛ لِأَنَّ الرُّقَّ ثَابِتٌ فِيهِمْ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ يُقْتَلُ كَافِرًا ، وَالْحُرُّ يُقْتَلُ عَبْدًا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْقَسَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا الْقَسَامَةُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ قَتْلُ آدَمِيٍّ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، فَشَرَعَتِ الْقَسَامَةُ فِيهِ ، كَقَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَلَئِنْ مَا كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، كَانَ حُجَّةٌ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ الْكَافِرِ ، كَالْبَيْتَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَأَشَبَّهُ قَتْلَ الْبَيْمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ شَرْعِهَا فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، شَرْعُهَا مَعَ عَدَمِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا <sup>(٥)</sup> أَتَاهُمْ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ ، شَرَعَتِ الْقَسَامَةُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ : ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ لَمْ تُشْرَعْ الْقَسَامَةُ .

**فصل :** وَإِنْ قُتِلَ عَبْدُ الْمُكَاتِبِ ، فَلِلْمُكَاتِبِ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِلْعَبْدِ <sup>(٦)</sup> يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَفِي بَدَلِهِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهُ مِنْهُ ، وَلَهُ شِرَاؤُهُ مِنْهُ . وَلَوْ

(١) تقدم ترجمته ، في صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) ق : م : فإنه .

(٤) ق : م : فإنها .

(٥) في الأصل : لو .

(٦) في الأصل : العبد .

اشْتَرَى الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ عَبْدًا ، فَقُتِلَ ، فَالْقَسَامَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا يَشْتَاغُهُ الْمَأْذُونُ يَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ دُونَهُ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ التَّرَاعُ مِنْهُ . وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، فَلِسَيِّدِهِ أَنْ يُقْسِمَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ الْمُسْتَحِقُّ لِبَدَلِ الْمَقْتُولِ ، بِمَنْزِلَةِ وَرَثَةِ الْحُرِّ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ ، وَلَوْ مَلَكَ السَيِّدُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدًا فَقُتِلَ ، فَالْقَسَامَةُ لِلْسَيِّدِ ، سَوَاءً قُلْنَا : يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِالتَّمْلِيكِ ، أَوْ لَا يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ ، فَالْمِلْكُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ مَلَكَ فَهُوَ مِلْكٌ غَيْرُ ثَابِتٍ ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ التَّرَاعُ مِنْهُ ؛ وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ <sup>(٧)</sup> بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، بِخِلَافِ الْمُكَاتِبِ . وَإِنْ أَوْصَى لِأُمِّ وَلَدِهِ بِبَدَلِ الْعَبْدِ ، صَحَّحَتِ الْوَصِيَّةُ ، وَإِنْ <sup>(٨)</sup> كَانَ لَمْ يَجِبْ <sup>(٩)</sup> بَعْدُ ، كَمَا تَصِحُّحُ الْوَصِيَّةِ بِشَمْرَةٍ لَمْ تُحْلَقْ . وَالْقَسَامَةُ لِلْوَرِثَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ الْقَائِمُونَ بِمَقَامِ الْمُوصِيِّ فِي إِبْتِائِ حَقَّقِهِ / ، فَإِذَا حَلَفُوا ، ثَبَتَ لَهَا الْبَدَلُ بِالْوَصِيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَحْلِفَ ، كَمَا إِذَا ائْتَنَعَ الْوَرِثَةُ مِنَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْعَرْمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَهُ .

**فصل : وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فُلْسٍ ، كَغَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ ، فِي دَعْوَى الْقَتْلِ ، وَالِدَعْوَى عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ ، أَوْ لَزِمَتْهُ الدَّيْنَةُ بِالتَّكْوِيلِ عَنِ الْيَمِينِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ فِي الْحَالِ غَيْرُ مَقْبُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ، عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ .**

**فصل : وَلَوْ جُرِّحَ مُسْلِمٌ فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ عَلَى الرُّدَّةِ ، فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ نَفْسُهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، وَإِنَّمَا يُضْمَنُ الْجُرْحُ ، وَلَا قَسَامَةَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَئِنْ مَالَهُ بِصِيرٍ فَيُنَا ، وَالْفَيْءُ لَيْسَ لَهُ مُسْتَحِقُّ مُعَيَّنٌ فَتُبْتُ الْقَسَامَةَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ مُسْلِمًا ، فَارْتَدَّ وَارِثُهُ قَبْلَ الْقَسَامَةِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْسِمَ ، وَإِنْ أَقْسَمَ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ يَرْوُلُ عَنْ مَالِهِ وَحُقُوقِهِ ، فَلَا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا لِلْقَسَامَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِّي . وَلَئِنْ الْمُرْتَدُّ قَدْ أَدَّاهُ عَلَى**

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٨-٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

الشرك الذي لا ذنب أعظم منه ، فلا يستحق يمينه دم مسلم ، ولا يثبت بها قتل . وقال القاضي : الأولى أن تفرض عليه القسامة ، فإن أقسم ، وجبت الدية ، وهذا قول الشافعي ؛ لأن استحقاق المال بالقسامة حق له <sup>(٩)</sup> ، فلا يطل برؤيته ، كتحساب المال بوجوده الاحتساب ، وكفره لا يمنع يمينه ، فإن الكافر تصح يمينه ، وتفرض عليه في <sup>(١٠)</sup> الدعاوى ، فإن حلف ، ثبت القصاص أو الدية ، فإن عاد إلى الإسلام ، كان له ، وإن مات كان فيما . والصحيح ، إن شاء الله ، ما قال أبو بكر ؛ لأن مال المرتد إما أن يكون ملكه قد زال عنه ، وإما موقوف ، وحقوق المال حكمها حكمه ؛ فإن قلنا يزال ملكه ، فلا حق له ، وإن قلنا : هو موقوف . فهو قبل انكشاف حاله مشكوك فيه ، فلا يثبت الحكم بشيء مشكوك فيه ، فكيف وقتل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشبهات ، ولا يستوفى مع الشك . فأما إن ارتد قبل موت مورثه ، لم يكن وارثا ، ولا حق له ، وتكون القسامة لغيره من الوراث <sup>(١١)</sup> . فإن لم يكن للميت وارث ميوه ، فلا قسامة فيه ؛ لما ذكرنا . وإن عاد إلى الإسلام قبل قسامة غيره ، فقياس المذهب أنه يدخل في / القسامة ؛ لأنه متى رجع قبل قسم الميراث ، قسم له . وقال القاضي : لا تعود القسامة إليه ؛ لأنها استحققت على غيره . وإن ارتد رجل فقتل عبده ، أو قتل ثم ارتد ، فهل له أن يقسم ؟ على وجهين ؛ بناء على الاختلاف المتقدم . فإن عاد إلى الإسلام ، عادت القسامة ؛ لأنه يستحق بدل العبد .

١٤٥/٩ ط

فصل : ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح <sup>(١٢)</sup> . ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافا ، وممن قال : لا قسامة في ذلك . مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ؛ وذلك لأن القسامة ثبتت <sup>(١٣)</sup> في النفس لحرميتها ، فاحتصت بها دون الأطراف ، كالكفارة ؛ لأنها ثبتت <sup>(١٤)</sup> حيث كان المجني عليه لا يملكه التعبير عن

(٩) في ب ، م ، د : عليه .

(١٠) سقط من : ب ، م ، د .

(١١) في ب ، م ، د : الوراث .

(١٢) في م ، د : والجوارح .

(١٣) في ب ، م ، د : ثبت .

نفسه ، وتعيين قاتله ، ومن قُطِعَ طَرَفُهُ ، يُمكنُهُ ذلك ، وحُكْمُ الدَّعْوَى فِيهِ حُكْمُ الدَّعْوَى فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ ، وَالبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالبَيِّنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ بَيِّنَاتِنَا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى لَا قَسَامَةَ فِيهَا ، فَلَا تُعْلَظُ بِالْعَدَدِ ، كَالدَّعْوَى فِي الْمَالِ .

١٥٢٨ - مسألة : قال : ( وَلَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ )

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَسَامَةِ أَكْثَرُ مِنْ قَتْلِ وَاحِدٍ . وَبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يُسْتَحَقُّ بِهَا قَتْلُ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوْدِ ، فَاسْتَوَى فِيهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمَاعَةُ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَهَذَا نَحْوُ قَوْلِ أَبِي ثَوْرٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيَدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمِيهِ »<sup>(١)</sup> . فَخَصَّ بِهَا الْوَاحِدَ ، وَلِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ ضَعِيفَةٌ ، خُولِفَ بِهَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْوَاحِدِ ، فَيُقْتَصَرُّ عَلَيْهِ ، وَيَقَى عَلَى الْأَصْلِ فِيمَا عَدَاهُ . وَيَبَانَ مُخَالَفَةُ الْأَصْلِ بِهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ بِاللُّوْثِ ، وَاللُّوْثُ شُبْهَةٌ مُعْلَبَةٌ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْمُدَّعِي ، وَالْقَوْدُ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَاتِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ بِهَا ! وَلِأَنَّ الْأَيْمَانَ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي تَثْبُتُ<sup>(٢)</sup> ابْتِدَاءً فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَهَذِهِ<sup>(٣)</sup> بِخِلَافِهِ . وَيَبَانَ ضَعْفُهَا ، أَنَّهَا تَثْبُتُ<sup>(٤)</sup> بِقَوْلِ الْمُدَّعَى وَبَيِّنَةٍ ، مَعَ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِ ، وَالشُّكُّ فِي صِدْقِهِ ، وَقيامُ الْعِدَاوَةِ الْمَانِعَةِ مِنْ صِحَّةِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فِي إِبْتِائِ حَقِّ لغيرِهِ ، فَلِأَنَّهُ يُنْتَعَمُ مِنْ قَبُولِ قَوْلِهِ وَحْدَهُ فِي إِبْتَائِ حَقِّهِ لِنَفْسِهِ أَوَّلَى وَأُخْرَى . وَفَارَقَ الْبَيِّنَةُ ، فَإِنَّهَا قَوِيَّةٌ بِالْعَدَدِ ، وَعَدَالَةُ الشُّهُودِ ، وَانْتِفَاءُ التُّهْمَةِ فِي حَقِّهِمْ / مِنْ الْجِهَتَيْنِ ، فِي كَوْنِهِمْ لَا يَتَّبِعُونَ لِأَنفُسِهِمْ حَقًّا وَلَا نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُونَ عَنْهَا ضَرًّا ، وَلَا عِدَاوَةَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا يَثْبُتُ بِهَا سَائِرُ الْحَقُوقِ وَالْحُدُودِ الَّتِي تَنْتَفِي بِالشُّبْهَاتِ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَلَا قَسَامَةَ فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، فَيَطْرُدُ قَوْلُهُ فِي أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تُشْتَرَعُ

١٤٦/٩

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٨ .

(٢) في الأصل : ثبت .

(٣) في ب ، م : وهذا .

إِلَّا فِي حَقِّ وَاحِدٍ . وَعِنْدَ غَيْرِهِ أَنَّ الْقِسَامَةَ تُجْرَى فِيمَا لَا قَوْدَ فِيهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يُقْسِمُوا فِي هَذَا عَلَى جَمَاعَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ ادَّعَى عَلَى اثْنَيْنِ ، عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ ، حَلَفَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ اللَّوْثُ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ نَصْفُ الدِّيَةِ عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ الْآخَرُ يَمِينًا وَاحِدَةً ، وَرُبِّيَّ ، وَإِنْ تَكَلَّلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَعَلِيهِ نَصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ ادَّعَى عَلَى ثَلَاثَةٍ عَلَيْهِمْ لَوْثٌ ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، حَلَفَ عَلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَيْضًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَتَّبِعُ عَلَى أَحَدِ الرُّجُلَيْنِ إِلَّا بِمَا يَتَّبِعُ عَلَى صَاحِبِهِ <sup>(٤)</sup> ، كَالْيَمِينَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ الْكَامِلَةِ عَلَى الثَّانِي ، كَمَا قَامَتْهَا عَلَى الْأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ حَضَرَا مَعًا ، لَحَلَفَ عَلَيْهِمَا خَمْسِينَ يَمِينًا ، حِصَّةُ هَذَا مِنْهَا خَمْسَةٌ وَعَشْرُونَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ضَعِيفٌ ؛ فَإِنَّ الْيَمِينَ لَا تُقْسَمُ عَلَيْهِمْ إِذَا حَضَرُوا ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مُتَفَرِّدٍ حِصَّتَهُ مِنَ الْإِيمَانِ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَتَّبِعْ لَهُ حَقٌّ ، وَإِنَّمَا الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا ، وَتَشْتَاوُلُهُمْ تَنَاوُلًا وَاحِدًا ، وَلِأَنَّهُمَا لَوْ قُسِمَتْ عَلَيْهِم بِالْحِصَصِ ، لَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْسَمَ عَلَى الْأَوَّلِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةِ عَشْرِ يَمِينًا ، وَكَذَلِكَ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ هُوَ حِصَّةُ مِنَ الْإِيمَانِ ، فَعَلِيَ كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ ، لَا وَجْهَ لِحُلْفِهِ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا . وَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا حَلَفَ <sup>(٥)</sup> بِقَدْرِ حِصَّتِهِ <sup>(٦)</sup> وَحِصَّةُ الثَّالِثِ . فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ أَرْبَعَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا <sup>(٧)</sup> . وَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ ، فَفِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، يَحْلِفُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَيَسْتَحِقُّ ثُلُثَ الدِّيَةِ . وَالْآخَرُ ، يَحْلِفُ سَبْعَةَ عَشْرِ يَمِينًا . وَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا ، حَلَفَ عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا ، وَهَذَا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَفْتِ الْإِيمَانِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا أُقِيمَتْ مَقَامُ الْبَيِّنَةِ ، فَاشْتَرَطَ حُضُورُ مَنْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ ، كَالْبَيِّنَةِ .

(٤) فِي م : : الْآخِرُ .

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : : بِحِصَّتِهِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ م .

وكذلك إن رُدَّتْ الأيمان على المدعى عليهم ، اشترط حضور المدعين وقت خليف المدعى عليهم ؛ لأن الأيمان له عليهم ، فيعتبر رضاه بها وحضوره ، إلا أن يؤكل وكيلاً ، فيقوم حضوره مقام موكله .

**فصل :** وإن قال المدعى : قتلته هذا ، ورجل آخر<sup>(٧)</sup> لا أعرفه . وكان على المعين لوث ، أقسم عليه<sup>(٨)</sup> محسن يميناً ، واستحق نصف الدية ، فإن تعين له الآخر ، حلف عليه ، واستحق نصف الدية . وإن قال : قتلته هذا ، ونفّر لا أعلم عدّدهم . لم تجب القسامة ؛ لأنه لا يعلم كم حصته من الدية .

**فصل :** ولا تسمع الدعوى إلا محررة ، بأن يقول : أدعى أن هذا قتل ولي فلان ابن ١٤٦/٩ ط فلان ، عمداً ، أو / خطأ ، أو شبه العمد . ويصف القتل ، فإن كان عمداً قال : قصّد إليه بسيف ، أو بما يقتل مثله غالباً . فإن كانت الدعوى على واحد ، فأقر ، ثبت القتل ، وإن أنكر ونمّ يمينه ، حكّم بها ، وإلا صار الأمر إلى الأيمان . وإن كانت الدعوى على أكثر من واحد ، لم يخل من أربعة أحوال ؛ أحدها ، أن يقول : قتلته هذا ، وهذا تعمّد قتلته . ويصف العمد بصرفته ، فيقال له : عين واحداً . فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد . الحال الثاني ، أن يقول : تعمّد هذا ، وهذا كان خاطئاً ، فهو يدعى قتلاً غير<sup>(٩)</sup> موجب للقود ، فيقسم عليهما ، ويأخذ نصف الدية من ماله العايد ، ونصفها من عاقلة المخطئ . الحال الثالث ؛ أن يقول : عمّد هذا ، ولا أدرى أكان<sup>(١٠)</sup> قتل الثاني عمداً أو خطأ ؟ فقول : لا تسوغ القسامة ههنا ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يكون الآخر مخطئاً ، فيكون موجبها الدية عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكون عامداً ، فلا تسوغ القسامة عليهما ، ويجب تعيين واحد ، والقسامة عليه ، فيكون موجبها القود ، فلم تجز القسامة

(٧) في ب ، م : د وآخر .

(٨) في ب : على المعين .

(٩) في الأصل : د غيو .

(١٠) في ب : د إن كان .



مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أَنَّ الْآخَرَ كَانَ عَامِدًا . فله أَنْ يُعَيِّنَ وَاحِدًا ، وَيُقْسِمَ عليه . وإن قال : كَانَ مُخْطِئًا . ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ حَيْثُ ، وَسُئِلَ ، فَإِنْ أُنْكِرَ ، ثَبَّتِ الْقَسَامَةُ ، وَإِنْ أَقْرَبَتْ عَلَيْهِ الْقَتْلَ ، وَكَوْنُ عَلَيْهِ نَصْفُ الدِّينَةِ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَّتَ بِإِقْرَارِهِ لَا بِالْقَسَامَةِ . وقال القاضى : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُحْمِلُ اعْتِرَافًا . الْحَالُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَقُولَ : قَتَلَهُ خَطَأً ، أَوْ شَيْئًا<sup>(١١)</sup> عَمْدًا ، أَوْ أَحَدَهُمَا تَخَاطُبًا ، وَالْآخَرُ شَيْئًا الْعَمْدِ . فله أَنْ يُقْسِمَ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَ وَلَيْهِ عَمْدًا ، فَسُئِلَ عَنْ تَفْسِيرِ الْعَمْدِ ، فَفَسَّرَهُ بِعَمْدِ الْخَطَأِ ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ ، وَأَقْسَمَ عَلَى مَا فَسَّرَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي وَصْفِ الْقَتْلِ بِالْعَمْدِيَّةِ . وَنَقَلَ الْمُزَنِيُّ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ : لَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَعَايَ الْعَمْدِ بَرَأَ الْعَاقِلَةَ ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَا يُرْجَبُ عَلَيْهِمُ الْمَالُ . وَلَنَا ، أَنْ دَعَوَاهُ قَدْ تَحَرَّرَتْ ، وَإِنَّمَا غَلِطَ فِي تَسْمِيَةِ شَيْئِهِ الْعَمْدَ عَمْدًا ، وَهَذَا مِمَّا يَشْتَبِهُ ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ . وَلَوْ أَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ قَبْلَ تَحْرِيرِ الدَّعْوَى وَتَبَيُّنِ نَوْعِ الْقَتْلِ ، لَمْ يُعْتَدَ بِالْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ<sup>(١٢)</sup> الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ غَيْرَ مُحَرَّرَةٍ ، فَكَأَنَّهُ حَلَفَهُ<sup>(١٣)</sup> قَبْلَ الدَّعْوَى ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يُحْلَفُ لِيُوجِبَ لَهُ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِدَعْوَاهُ ، لَمْ يَحْصُلِ الْمُقْصُودُ بِالْيَمِينِ ، فَلَمْ يَصِحَّ .

/فصل : قال القاضى : يَجُوزُ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى الْقَاتِلِ ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ ، وَإِنْ كَانُوا غَائِبِينَ عَنْ مَكَانِ الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْأَنْصَارِ : « تَحْلِفُونَ ، وَتُسْتَحَقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »<sup>(١٤)</sup> . وَكَانُوا بِالْمَدِينَةِ ، وَالْقَتْلُ بِخَيْبَرَ . وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَحْلِفُ عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ ، كَمَا أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا ، فَجَاءَ آخَرُ بِدَعِيهِ ، جَازَ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَمْلِكُ الَّذِي بَاعَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا بِخَطْئِهِ أَوْ خَطَأَ أَبِيهِ وَدَفَنَهُ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ شَيْئًا لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ عَيْبًا ، فَادَّعَى عَلَيْهِ

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَشَيْءٌ » .

(١٢) فِي ب : « فَإِنْ » .

(١٣) فِي ب : « أَحْلَفَهُ » .

(١٤) تَقْدِيمُ تَحْرِيفِهِ ، فِي صَفْحَةِ ١٨٨ .

المشتري أنه مبيع ، وأراد رده ، كان له أن يخلف أنه باعه بريئاً من العيب . ولا ينبغي أن يخلف المدعى إلا بعد الاستيثبات ، وعليه ظن يقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يقول لهم : اتقوا الله ، واستنبتوا . وعظّمهم ، ويحذّرهم ، ويقرأ عليهم : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَمْنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ <sup>(١٥)</sup> . ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة ، وظلم البرى ، وقتل النفس بغير الحق ، ويعرفهم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وهذا كله مذهب الشافعى .

**فصل :** ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً ، فيقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور . فإن اقتصر على لفظة : والله . كفى ، أو يقول : والله ، أو بالله ، أو تالله . بالجر كما تقتضيه العربية . فإن قاله مضموماً ، أو منصوباً ، فقد لحن . قال القاضى : ويجزئه تعمده أو لم يتعمده ؛ لأنه لحن لا يوجب المعنى . وهو قول الشافعى . وما زاد على هذا تأكيداً ، ويقول : لقد قتل فلان بن فلان الفلانى - وشيئاً إليه - فلاناً ابني ، أو أخى ، منفرداً بقتله ، ما شركه غيره . وإن كانا اثنين قال : منفردين بقتله <sup>(١٦)</sup> ، ما شركهما غيرهما . ثم يقول : عمداً أو خطأ . وبأى اسم من أسماء الله أو صفة من صفات ذاته ، حلف ، أجزأ ، إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى . ويقول المدعى عليه في اليمين : والله ما قتلته ، ولا شاركته فى قتله ، ولا أخذت شيئاً ماث منه ، ولا كان سبباً فى موته ، ولا مبيعاً على موته .

١٥٢٩ - مسألة : قال : ( وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً ، أَوْ شَارَكَ فِيهَا ، أَوْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَكَانَ الْفَعْلُ خَطَأً ، فَعَلَ الْفَاعِلُ <sup>(١)</sup> عَنِّي رَقَبَةً مُؤَمَّةً ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١) فى ب ، م : : القتال .

الأصل في كفارة القتل قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾<sup>(١)</sup> . الآية . وأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ، وتجب في قتل الصغير والكبير ، سواء باشره بالقتل ، أو تسبب إلى قتله بسبب يضمن به النفس ، كحفر البئر ، ونصب السكين ، وشهادة الزور . وهذا قال مالك . والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجب بالتسبب ؛ لأنه ليس بقتل ، ولأنه<sup>(٢)</sup> ضمن بذله بغير مباشرة للقتل ، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة . ولنا ، أنه كالمباشرة في الضمان ، فكان كالمباشرة في الكفارة ، ولأنه سبب لإثلاف الآدمي ، يتعلق به ضمانه ، فتعلقت به الكفارة ، كما لو كان راكباً فأوطأ ذابته إنساناً . وقياسهم ينتقض<sup>(٣)</sup> بالأب إذا أكره إنساناً على قتل ابنه ؛ فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة ، وفارق العاقلة ؛ فإنها تتحمل عن غيرها . ولم يصدر منها قتل ، ولا تسبب إليه . وقولهم : ليس بقتل . ممنوع . قال القاضي : ويلزم الشهود الكفارة ، سواء قالوا : أخطأنا ، أو تعمداً . وهذا يدل على أن القتل بالتسبب<sup>(٤)</sup> تجب به الكفارة بكل حال ، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد ؛ لأنه إن قصد به القتل ، فهو جار مجرى الخطأ ، في أنه لا يجب به القصاص .

فصل : وعجب الكفارة بقتل العبد . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا تجب به ، لأنه مضمون بالقيمة ، أشبه البهيمة . ولنا ، عموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنه يجب القصاص بقتله ، فتجب الكفارة به ، كالحر ، ولأنه مؤمن ، فأشبه الحر ، ويُفارق البهائم بذلك .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) في الأصل : ولا .

(٤) في النسخ : ينتقد .

(٥) في ب م : بالسبب .

**فصل:** وَتَجِبُ بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْمَضْمُونِ ، سواءَ كانَ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا . وهذا قال أكثر أهل العلم . وقال الحسن ، ومالك : لا كفارة فيه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ . فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ يَتَّبِعُكُمْ وَيَتَّبِعُكُمْ مِثْلُ قَدِيدَةٍ مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . والذمى له ميثاق ، وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ، ولأنه آدمي مقتول ظلماً ، فوجب الكفارة بقتله ، كالمسلم .

**فصل:** وإذا قُتِلَ الصَّبِيُّ وَالْجُنُونُ ، وَجِبَتِ الْكَفَّارَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا ، وكذلك الكافر . وهذا قال / الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا كفارة على واحد منهم ؛ لأنها عبادة مخضعة ، تجب بالشرع ، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر ، كالصلاة والصيام . ولنا ، أنه حق مالي ، يتعلق بالقتل ، فتعلقت بهم ، كالذبية . وتنفارق الصوم والصلاة ؛ لأنهما عبادتان بدنيان ، وهذه مالية ، أشبهت نفقات الأقارب . وأما كفارة <sup>(٢)</sup> البيعين ، فلا تجب على الصبي والمجنون ؛ لأنها تتعلق بالقول ، ولا قول هما ، وهذه تتعلق بالفعل ، وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما ، وتتعلق بالفعل مالا يتعلق بالقول ؛ بدليل أن العتق يتعلق بإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما . وأما الكافر فتجب عليه ، وتكون عقوبة عليه ؛ كالحدود .

**فصل:** ومن قُتِلَ في دار الحرب مسلماً يعتقه كافرًا ، أو رمى إلى صف الكفار ، فأصاب فيهم مسلماً فقتله ، فعليه كفارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ <sup>(٣)</sup> .

**فصل:** ومفهوم كلام الحرقي ، أن كل قتل مباح لا كفارة فيه ، كقتل الحرابي ، والباغي ، والزاني المحصن ، والقتل قصاصاً أو حداً ؛ لأنه قتل مأمور به ، والكفارة لا

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) في ب نهادة : المميز .

تَجِبُ لِمَحْوِ الْمَأْمُورِ بِهِ . وَأَمَّا الْخَطَأُ ، فَلَا يُوصَفُ بِتَحْرِيمٍ وَلَا إِباحَةٍ ؛ لِأَنَّهُ كِفْعِلُ  
الْمَجْنُونِ ، وَالتَّهْمَةِ ، لَكِنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبَةَ بِهِ مَعْصُومَةٌ مُحَرَّمَةٌ مُحْتَرَمَةٌ ، فَلِذَلِكَ وَجِبَتْ  
الْكَفَّارَةُ فِيهَا . وَقَالَ قَوْمٌ : الْخَطَأُ مُحَرَّمٌ وَلَا إِثْمٌ فِيهِ . وَقِيلَ : لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مَا  
إِثْمٌ فَأَعْلَهُ ، وَهَذَا لَا إِثْمَ فِيهِ ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا  
خَطَأً ﴾ . هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ . وَ« إِلَّا » فِي مَوْضِعٍ « لَكِنْ » . التَّقْدِيرُ : لَكِنْ قَدْ قُتِلَهُ  
خَطَأً . وَقِيلَ : « إِلَّا » بِمَعْنَى « وَلَا » ، أَيْ وَلَا خَطَأً . وَهَذَا يُعَدُّ ؛ لِأَنَّ الْخَطَأَ لَا يَتَوَجَّهُ  
إِلَيْهِ النَّهْيُ ؛ لِغَدَمِ امْكَانِ التَّحَرُّزِ<sup>(٨)</sup> مِنْهُ ، وَكَوْنِهِ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْجِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ  
بِمَعْنَى « وَلَا » كَانَتْ غَاطِطَةً لِلْخَطَأِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَلَيْسَ قَبْلَهُ مَا يَصْلُحُ عَطْفُهُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا  
قَتْلُ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِيبِيَانِهِمْ ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ إِيمَانٌ وَلَا أَمَانٌ ، وَإِنَّمَا  
مُنْعٌ<sup>(٩)</sup> مِنْ قَتْلِهِمْ ، لِانْتِفَاعِ الْمُسْلِمِينَ بِهِمْ ، لَكِنْ إِنْهُمْ يَصِيرُونَ بِالسَّبْيِ رَقِيقًا يَنْتَفِعُ بِهِمْ .  
وَكَذَلِكَ قَتْلُ مَنْ لَمْ يَتْلَعْ الدَّعْوَةَ ، لَا كَفَّارَةَ فِيهِ ؛ لِذَلِكَ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُضْمَنُوا بِشَيْءٍ ، /  
فَأَشْبَهُوا مَنْ قَتَلَهُ مُبَاحٌ .

١٤٨/٩ ط

**فصل : وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ**  
**أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ نَفْسِهِ لَا يَجِبُ ، فَلَمْ تَجِبِ الْكَفَّارَةُ ، كَقَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ**  
**الْحَرْبِ وَصِيبِيَانِهِمْ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**  
**مُؤْمِنَةٍ ﴾ . وَلِأَنَّهُ أَدَمِيُّ مُؤْمِنٍ مَقْتُولٍ خَطَأً ، فَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى قَاتِلِهِ ، كَالْوَقْتِ غَيْرِهِ .**  
**وَالأَوَّلُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَإِنَّ عَامَرَ بْنَ الْأَكْوَعِ ، قَتَلَ نَفْسَهُ خَطَأً ، وَلَمْ**  
**يَأْمُرِ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ بِكَفَّارَةٍ<sup>(١٠)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهَا**

(٨) في م : التَّحَرُّمِ .

(٩) في ب : مَنَعٌ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وباب ما يجوز من الشعر ... ، من كتاب  
الأدب . صحيح البخاري ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٣/٨ ، ٤٤ . وأبو داود ، في : باب الرجل يموت بسلامه ، من  
كتاب الجهاد . سنن أبي داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائي ، في : باب من قاتل في سبيل الله قاتلته عليه سيفه قتلته ، من  
كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ .

إذا قُتِلَ غَيْرُهُ ، بدليل قوله : ﴿ وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ . وقَاتِلُ نَفْسِهِ لَا تَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ ؛ بدليل قَتْلِ عَامِرِ بْنِ الْأَنْخَوَعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَمَنْ شَارَكَ فِي قَتْلِ يَوْجِبُ الْكَفَّارَةَ ، لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ، وَيَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شُرَكَائِهِ كَفَّارَةٌ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةً أُخْرَى ، أَنَّ عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ . وَحَكَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَكَاهُ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرِيُّ عَنْ الشَّافِعِيِّ ، وَأَنْكَرَهُ سَائِرُ أَصْحَابِهِ . وَاجْتَبَى لِمَنْ أَوْجَبَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤَيَّنَةٌ ﴾ . وَ « مَنْ » يَتَأَوَّلُ الْوَاحِدَ وَالْجَمَاعَةَ ، وَلَمْ يُوجِبْ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَدِيَّةٌ ، وَالذِّيَّةُ لَا تَتَعَدَّدُ ، فَكَذَلِكَ الْكَفَّارَةُ ؛ وَلِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ قَتْلٍ ، فَلَمْ تَتَعَدَّدْ بِتَعَدُّدِ الْقَاتِلِينَ مَعَ اتِّحَادِ الْمَقْتُولِ ، كَكَفَّارَةِ الصَّيِّدِ الْحَرَمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَا تَتَّبَعُضُ ، وَهِيَ مِنْ مُوجِبِ قَتْلِ الْآذِمِيِّ ، فَكَمَلَتْ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ ، كَالْقِصَاصِ . وَتُخَالِفُ كَفَّارَةَ الصَّيِّدِ ؛ فَإِنَّهَا تَجِبُ بَدَلًا ، وَلِهَذَا تَجِبُ فِي أَعْضَائِهِ ، وَكَذَلِكَ الذِّيَّةُ .

**فصل :** إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَالْقَتْلُ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ <sup>(١)</sup> ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ . وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي دِيَةِ الْجَنِينِ <sup>(٢)</sup> .

**فصل :** وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ / فِي قَتْلِ الْعَمْدِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةً أُخْرَى ، تَجِبُ فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْفَجِ ، قَالَ : أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ بِصَاحِبٍ لَنَا ، قَدْ أُوجِبَ بِالْقَتْلِ . فَقَالَ : « اغْتَبُوا عَنْهُ » ١٤٩/٩

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) لى صفحة ٥٩ .

رَقَبَةً، يَتَعَيَّقُ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»<sup>(١٣)</sup>. ولأنها إذا وَجِبَتْ في قَتْلِ الْخَطَا، ففي الْعَمْدِ أَوْلَى؛ لَأَنَّهُ أَعْظَمُ إِثْمًا، وَأَكْبَرُ جُرْمًا، وَحَاجَتُهُ إِلَى تَكْفِيرِ ذَنْبِهِ أَعْظَمُ. وَلَنَا، مَفْهُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾. ثُمَّ ذَكَرَ قَتْلَ الْعَمْدِ، فَلَمْ يُوجِبْ فِيهِ كَفَّارَةً، وَجَعَلَ جَزَاءَهُ جَهَنَّمَ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ. وَرَوَى أَنَّ [الْحَارِثَ بْنَ] <sup>(١٤)</sup> سُوَيْدَ بْنِ الصَّامِتِ قَتَلَ رَجُلًا، فَأَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَيْهِ الْقَوْدَ، وَلَمْ يُوجِبْ كَفَّارَةً. وَعَمَرُو بْنُ أُمَيَّةَ الضَّمَرِيُّ قَتَلَ رَجُلَيْنِ كَانَا <sup>(١٥)</sup> فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَوَدَّاهُمَا النَّبِيُّ ﷺ، وَلَمْ <sup>(١٦)</sup> يَأْمُرْهُ بِكَفَّارَةٍ. وَلَأَنَّهُ فِعْلٌ يُوجِبُ <sup>(١٧)</sup> الْقَتْلَ، فَلَا يُوجِبُ كَفَّارَةً، كَرِئَى الْمُحَصَّنِ، وَحَدِيثُ وَائِلَةَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ خَطَاً، وَسَمَاءُ مُوجِبًا، أَيْ فُوتَ النَّفْسَ بِالْقَتْلِ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ شَيْبَةً عَمْدٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَمَرَهُم بِالْإِعْتِقَاقِ تَبَرُّعًا، وَلِذَلِكَ أَمَرَ غَيْرَ الْقَاتِلِ بِالْإِعْتِقَاقِ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي الْخَطَا، فَتَمَحُّوْا إِثْمَهُ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَحُلُّوْا مِنْ تَقْرِيطِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ إِجْبَاقُهَا فِي مَوْضِعِ عَظْمٍ <sup>(١٨)</sup> الْإِثْمَ فِيهِ، بِحَيْثُ لَا يَرْتَفِعُ بِهَا. إِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقَصَاصِ، وَمَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، كَقَتْلِ الْوَالِدِ وَلَدِهِ وَالسَّيِّدِ عَبْدَهُ، وَالْحُرِّ الْعَبْدَ، وَالْمُسْلِمِ الْكَافِرَ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ.

**فصل : وتجب الكفارة في شبه العمد . ولم <sup>(١٩)</sup> أعلم لأصحابنا فيه قولاً ، لكن**

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في ثواب العتق ، من كتاب العتق ، سنن أبي داود ٣٥٤/٢ . وإلزام أحمد ، في : المسند ٤٩١/٣ .

(١٤) تكملة لازمة . وانظر القصة في : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ( بيروت ٣/٥٥٢ ، ٥٥٣ . والسيرة ، لابن هشام ٨٩/٣ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦-١٧) في م : يوجب كفارة .

والحديث تقدم ، في : ١٥٨/٩ .

(١٧) في ب : يوجب .

(١٨) في ب نهادة : منه .

(١٩) في ب : ولا .

مُقْتَضَى الدَّلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ وَلَئِنَّهُ <sup>(٢٠)</sup> أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَا فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ، وَحَمَلَ الْعَاقِلَةَ دِيَّتَهُ ، وَتَأْجِيلُهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَجَرِيَ مَجْرَاهُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ ، وَلَئِنْ الْقَاتِلُ إِذَا لَمْ يَحْمِلْ شَيْئًا مِنَ الدِّيَّةِ لَتَحْمِلْهُ الْكَفَّارَةُ ، فَلَوْ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، لَحَمَلَ <sup>(٢١)</sup> مِنَ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْخَطَا لَمْ يَحْمِلْ الْقَاتِلُ عَنْ وَجُوبِ شَيْءٍ أَصْلًا ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهَذَا .

١٤٩/٩ ظ **فصل** : وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ عِنْتُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ ، بَنَصُ الْكِتَابِ ، سَوَاءً كَانَ الْقَاتِلُ أَوْ الْمَقْتُولُ / مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهَا فِي مَلِكِهِ ، فَاضِلَةٌ عَنْ حَاجَتِهِ ، أَوْ يَجِدْ ثَمَنَهَا ، فَاضِلًا عَنْ كِفَايَتِهِ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ، ثَوْبَةٌ مِنَ اللَّهِ ، وَهَذَا ثَابِتٌ بِالْبَنَصِ أَيْضًا ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِيعْ ، فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَثْبُتُ الصِّيَامُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ آخَرُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَلَوْ وَجِبَ لَذَكَرَهُ . وَالثَّانِيَةُ <sup>(٢٢)</sup> ، يَجِبُ إِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا ؛ لِأَنَّهَا كَفَّارَةٌ فِيهَا عِنْتُ وَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ ، فَكَانَ فِيهَا إِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكِينًا عِنْدَ عَدَمِهِمَا <sup>(٢٣)</sup> ، كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي نَصِّ الْقُرْآنِ ، فَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي تَبْيِيزِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . فَعَلِ هَذِهِ الرُّوَايَةُ ، إِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِطْعَامِ ، ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ فِي هَذَا ، كَالرُّوَايَتَيْنِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٣٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ مَا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي نَفْسٍ ، كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ مِنَ الْمُكَافِيهِ ، أَوْ فِي طَرَفٍ ، كَقَطْعِهِ مِنْ مَفْصِلٍ عَمْدًا مِمَّنْ يُكَافِيهِ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَا شَاهِدٌ وَبَيِّنُ الطَّالِبِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا

(٢٠) سقطت الروا من : الأصل .

(٢١) في ب ، م : : تحمل .

(٢٢) في م : : والثاني .

(٢٣) في م : : عدمها .



بين أهل العلم خلافاً ؛ وذلك لأنَّ القصاص إراقة دَم ، عقوبة<sup>(١)</sup> على جنائية ، فيُخطأ له باسْتِراط الشاهِدَيْنِ العَدْلَيْنِ ، كالمُحدود . وسواءً كان القصاصُ يجبُ على مسلمٍ أو كافرٍ ، أو حرٍّ أو غبيٍّ ؛ لأنَّ العقوبة يُخطأُ لدرئِها . وقد رُوِيَ<sup>(٢)</sup> عن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةً أخرى ، أنَّه لا يُقبَلُ في الشهادة على القتلِ إلاَّ شهادةُ أربعةٍ . وهذا مذهبُ الحسنِ ؛ لأنَّها شهادةٌ يثبتُ بها القتلُ ، فلم<sup>(٣)</sup> يُقبَلْ من<sup>(٤)</sup> أقلَّ من أربعةٍ ، كالشهادة على الزَّنى من المُخصَّصِ . ولنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَيِ القصاصِ ، فيُقبَلُ<sup>(٥)</sup> فيه اثنانِ ، كقطعِ الطَّرَفِ . وفارقَ الزَّنى فإنَّه مُختَصٌّ بهذا ، وليسَتِ العِلَّةُ كَوْنُهُ قَتلاً ، بدليلِ وجوبِ الأربعةِ في زَنيِّ البكرِ ، ولا قتلِ فيه ، ولأنَّه انفردَ بإيجابِ<sup>(٦)</sup> الحدِّ على الزَّامِي به ، والشُّهودِ إذا لم تُكْمَلْ شهادتُهم ، فلم يَجْزَ أَنْ يُلْحَقَ به ما ليس مثله .

١٥٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا أُوجِبَ مِنَ الْجَنَايَاتِ الْمَالِ دُونَ الْقَوْدِ ، قَبْلَ فِيهِ / ١٥٠/٩ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ )

وجُمِلَتْهُ أَنْ مَا كَانَ مُوجِبَهُ الْمَالُ ، كَقَتْلِ الْخَطَا ، وَشِبْهِ الْعَمْدِ ، وَالْعَمْدِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُكَافُهُ ، وَالْجَائِفَةِ ، وَالْمَأْمُومَةِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَشَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَشَهَادَةُ عَدْلٍ وَيَمِينِ الطَّالِبِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بكر : لا يثبتُ أيضاً إلاَّ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، وَلَا تُسْمَعُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَلَا شَاهِدٌ وَيَمِينٌ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَتْلِ ، أَوْ جَنَايَةٍ عَلَى آدَمِيٍّ ، فَلَا<sup>(١)</sup> تُسْمَعُ

(١) في الأصل : : عقوبة .

(٢) في ب ، م ، : روى .

(٣-٣) في ب ، م ، : : يقبل .

(٤) في الأصل : : تقبل .

(٥) في ب ، م ، : : بوجوب .

(٦) في م ، : : فلم .

من النساء كلقسم الأول ، يمينٌ صحيحةٌ هذا ، أنه لما<sup>(١)</sup> لم يكن للنساء مدخلٌ في القسامة في العنيد ، لم<sup>(٢)</sup> يكن لمن مدخلٌ في القسامة على الخطأ وشبهه العميد الموجب للمال ، فبدل هذا على آتتهن لا مدخلٌ لمن في الشهادة على دم بحال . ولنا ، أنها شهادة على ما يُقصده المال على الخصوص ، فوجب أن تُقبل ، كالشهادة على التبع والإجارة . وفارق قتل العنيد ؛ فإنه موجب للعقوبة التي يُحتاط بإسقاطها ، فاحتيط في الشهادة على أسبابها ، وفي مسألتنا ، المقصودُ تُقبلُ شهادتهن فيه ، فقبلت شهادتهن على سببه .

**فصل :** ولو ادعى جنائياً عنيد ، وقال : عفوت عن القصاص فيها . لم يُقبل فيه شاهدٌ وامرأتان ؛ لأنه إنما يغفو عن شيء ثبت له ، ولا يثبت ذلك القتل بتلك الشهادة . وإن ثبت القتل إما بشاهدين ، أو بإقرار<sup>(٣)</sup> المدعى عليه ، صحَّ العفو ؛ لأن الحق ثبت له بوجود القتل ، وإما خفي ثبوته عمن لم يعلم ذلك ، فإذا علم ذلك ، علم أنه كان ثابتاً من حين وجد القتل ، فيكون العفو مصادراً لحقه الثابت ، "فينفذ" ، كالأعتق<sup>(٤)</sup> عبداً يُنازعه فيه منازع ، ثم ثبت أنه كان ملكه حين العتق .

**فصل :** ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع زوال الشبهة في لفظ الشاهدين ، نحو أن يقولوا : نشهد أنه ضربَه فقتله . أو : فمات منه . فإن قالوا : ضربَه بالسيف فمات . أو : فوجدناه<sup>(٥)</sup> ميتاً . أو : فمات عقيقه . أو قالوا : ضربَه بالسيف ، فأسال دمه . أو : فأنهر دمه ، فمات مكانه . لم يثبت القتل ؛ لجواز أن يكون مات عقيب الضرب بسبب آخر . وقد روي عن شريح ؛ أنه شهد عنده رجل بالقتل ، فقال : أشهد أنه أذكأ عليه بمرفقه فمات ، فقال له شريح / : فمات منه ؟ فأعاد الرجل قوله الأول ، فقال له

١٥٠/٩ ط

(٢) في ب : م ، د : ما .

(٣) في م : د ولم .

(٤) في ب : د إقرار .

(٥-٥) في الأصل : فنفذ عن عتق .

(٦) في ب : د فوجد .

شُرِّعَ : قُمْ ، فلا شهادة لك . وإن كانت الشهادة بالجرج ، فقالا : ضربه ، فأوضحه . أو فأنضح منه . أو : فوجدناه موضحاً من الضربة . قبلت شهادتهما . وإن قالوا : ضربه فأنضح رأسه . أو : وجدناه<sup>(٧)</sup> موضحاً ، أو : فأسأل دمه ، ووجدنا في رأسه موضحة . لم يثبت الإيضاح ؛ لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر . ولا بد من تعيين الموضحة في إيجاب القصاص ؛ لأنه إن كان في رأسه موضحتان ، فيحتاجان إلى بيان ما شهدا به<sup>(٨)</sup> منهما ، وإن كانت واحدة ، فيحتمل أن يكون قد أوسعها غير المشهود عليه ، فيجب أن يعينها الشاهدان ، فيقولان : هذه . وإن قالوا : أوضحه في موضع كذا من رأسه موضحة قدر مساحتها كذا وكذا . قبلت شهادتهما . وإن قالوا : لا نعلم قدرها ، أو موضعها . لم يحكم<sup>(٩)</sup> بالقصاص ؛ لأنه يتعذر مع الجهالة ، وتجب الدية ؛ لأنها لا تختلف باختلافها . وإن قالوا : ضرب رأسه ، فأسأل دمه . كانت بازلة . وإن قالوا : فسال دمه . لم يثبت شيء ؛ لجواز أن يسيل دمه بسبب آخر . وإن قالوا : نشهد أنه ضربه ، فقطع يده . ولم يكن أقطع اليدين ، قبلت شهادتهما ، وثبت القصاص ؛ لعدم الاشتباه . وإن كان أقطع اليدين ، ولم يعينا المقطوعة ، لم يثبت القصاص ؛ لأنهما لم يعينا اليد التي يجب القصاص منها ، وتجب دية اليدين<sup>(١٠)</sup> ؛ لأنها لا تختلف باختلاف اليدين .

**فصل :** إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً ، وشهد الآخر أنه أقر بقتله . ولم يقل : عمداً ولا خطأ . ثبت القتل ؛ لأن البيّنة قد ثبّت عليه ، ولم تثبت صفته ؛ لعدم تمامها عليه ، ويسأل المشهود عليه عن<sup>(١١)</sup> صفة ، فإن أنكر أصل القتل ، لم يقبل إنكاره ،

(٧) في ب : وجدناه .

(٨) في ب : أنه .

(٩) في ب : نحكم .

(١٠) في الأصل : اليد .

(١١) في ب : على .

لقيام البيّنة به ، وإن أقر بقتل العميد ، ثبت بإقراره . وإن أقر بقتل الخطأ ، وإنكر الولي ، فالقول قول القاتل . وهل يستخلف على ذلك ؟ يُخْرَجُ فيه وجهان . وإن صدقه الولي على الخطأ ، ثبت عليه . وإن أقر بقتل العميد ، وكذبه الولي ، وقال : بل كان خطأ . لم يجب القود ؛ لأن الولي لا يدعيه ، وتجب دية الخطأ . ولا تحمل العاقلة شيئا من دية في هذه المواضع كلها ، وتكون في ماله ، لأنها لم تثبت / بيّنة ، وفي بعضها القاتل يُقر بأنها في ماله دون مال عاقليته . وإن قال أحد الشاهدين : أشهد أنه أقر بقتله عمدا . وقال الآخر : أشهد أنه أقر بقتله خطأ . ثبت القتل أيضا ؛ لأنه لا تنافي بين شهادتهما<sup>(١٢)</sup> ؛ لأنه يجوز أن يُقرّ عند أحدهما بقتل العميد ، ويُقرّ عند الآخر بقتل الخطأ ، ثبت إقراره بالقتل دون صفة ، ويطلب بيان صفة ، على ما ذكرنا في التي قبلها . وإن شهد أحدهما أنه قتله عمدا ، وشهد الآخر أنه قتله خطأ ، ثبت القتل أيضا دون صفة ، ويطلب بيان صفة ، على ما ذكرنا ، لأن الفعل قد يعتقده أحدهما خطأ ، والآخر عمدا ، ويكون الحكم كما لو شهدا<sup>(١٣)</sup> على إقراره بذلك . وإن شهد أحدهما أنه قتله غدوة ؛ وقال الآخر : عشيّة . أو قال<sup>(١٤)</sup> أحدهما : قتله بسيف . وقال الآخر : بعصا . لم تتم الشهادة . ذكره القاضي ؛ لأن كل واحد منهما يخالف صاحبه ويكذبه . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو بكر : يثبت القتل بذلك<sup>(١٥)</sup> ؛ لأنهما اتفقا على القتل ، واختلفا في صفة ، فأشبه التي قبلها . والأول أصح ؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه ، فإن القتل غدوة غير القتل عشيّة ؛ ولا يتصور أن يقتل غدوة ثم يقتل عشيّة ، ولا أن يقتل بسيف ، ثم يقتل بعصا ، بخلاف العميد والخطأ ؛ فإن<sup>(١٦)</sup> الفعل

(١٢) في الأصل : « شهادتهما » .

(١٣) في ب ، م : « شهد » .

(١٤) في ب ، م : « وقال » .

(١٥) في ب نهاية : « بدليل » .

(١٦) في م : « لأن » .

واحد، والخلاف في نيته وقصده، وقد يخفى ذلك على أحدهما دون الآخر. وإن شهد أحدهما أنه قتله، وشهد الآخر أنه أقر بقتله، ثبت القتل. نص عليه أحمد، واختاره أبو بكر. واختار القاضي أنه لا يثبت. وهو مذهب الشافعي؛ لأن أحدهما شهد بغير ما شهد به الآخر، فلم تثبقت شهادتهما على فعل واحد. ولنا، أن الذي أقر به هو القتل الذي شهد به الشاهد، فلا تنافي بينهما، فيثبت بشهادتهما، كما لو شهد أحدهما بالقتل عمداً، والآخر بالقتل خطأ، أو كما لو شهد أحدهما أنه له عليه ألفاً، وشهد الآخر أنه أقر بألف له<sup>(١٧)</sup>.

**فصل: إذا قتل رجل عمداً قتلاً يوجب القصاص<sup>(١٨)</sup> فشهد أحد الورثة على واحد منهم أنه عفا عن القود، سقط القصاص<sup>(١٨)</sup>، سواء كان الشاهد عدلاً، أو فاسقاً؛ لأن شهادته تضمنت سقوط حقه من القصاص، وقوله مقبول في ذلك؛ فإن أحد الوليين إذا عفا عن حقه، سقط القصاص كله. ونسبه هذا ما لو كان عبد بين شريكين، فشهد أحدهما أن شريكه أعتق نصيبه، وهو مؤسر، عتق نصيبه وإن أنكره الآخر. فإن كان الشاهد بالعفو<sup>(١٩)</sup> شهد بالعفو<sup>(١٨)</sup> عن القصاص والمال، لم يسقط المال؛ لأن الشاهد اعترف أن نصيبه سقط بغير اختياره، فأما نصيب المشهود عليه، فإن كان الشاهد بمن لا تقبل شهادته، فالقول قول المشهود عليه مع يمينه، فإذا حلف ثبتت حصته من الدية، وإن كان الشاهد مقبول القول، حلف الجاني معه، وسقط عنه حق<sup>(٢٠)</sup> المشهود عليه، ويحلف الجاني أنه عفا عن الدية، ولا يحتاج إلى ذكر العفو عن القصاص؛ لأنه قد سقط<sup>(٢٠)</sup> بشهادة الشاهد، فلا يحتاج إلى ذكره في اليمين؛ ولأنه**

(١٧) سقط من: الأصل، ب.

(١٨-١٨) سقط من: م. نقل نظر.

(١٩) في ب، م: الحق.

(٢٠) في م: سقط.

إِنَّمَا يُخْلِفُ عَلَى مَا يُدْعَى عَلَيْهِ ، وَلَا يُدْعَى عَلَيْهِ غَيْرُ الدَّيَّةِ .

**فصل :** وَإِذَا جُرِحَ رَجُلٌ ، فَشَهِدَ لَهُ رَجُلَانِ مِنْ وَرَثَتِهِ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودَيْنِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْجِرَاحُ<sup>(٢١)</sup> مُتَدَمِلَةً ، فَشَهِدَتْهُمَا مَقْبُولَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَدَمِلَةٍ ، لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا ؛ لِجَوَازِ أَنْ تَصِيرَ نَفْسًا ، فَتَجِبَ الدَّيَّةُ لَهَا بِشَهَادَتِهِمَا ، فَإِنْ شَهِدَا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ، ثُمَّ انْدَمَلَتْ ، فَأَعَادَا شَهَادَتَهُمَا ، فَهَلْ تُقْبَلُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهَا ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ رُدَّتْ لِلتَّهْمَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ وَإِنْ زَالَتِ التَّهْمَةُ ، كَالْفَاسِقِ إِذَا أَعَادَ شَهَادَتَهُ الْمَرْذُودَةَ بَعْدَ عَدَالَتِهِ . وَالثَّانِي : تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ التَّهْمَةِ قَدْ تَحَقَّقَ زَوَالُهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَؤُذَيْنِ . وَإِنْ شَهِدَ وَارِثًا الْمَرِيضَ بِمَالٍ ، فَفِي قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا لَهُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهَا ، تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمَا يَثْبِتَانِ الْمَالَ لِلْمَرِيضِ ، وَإِنْ مَاتَ انْتَقَلَ إِلَيْهَا عَنْهُ ، فَأُشْبِهَتِ الشَّهَادَةُ لِلصَّحِيحِ ، بِخِلَافِ الْجَنَانِيَّةِ ، فَإِنَّهَا إِذَا صَارَتْ نَفْسًا وَجِبَتِ الدَّيَّةُ لَهَا بِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ الْمَالَ لِلْمَرِيضِ ، تَعَلَّقَ حَقُّ وَرَثَتِهِ بِهِ ، وَلِهَذَا لَا يَنْفَعُ تَبَرُّعُهُ فِيهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ ، وَإِنْ شَهِدَ لِلْمَخْرُوجِ بِالْجُرْحِ مَنْ لَا يَرِيئُهُ ، لِكَوْنِهِ مُحْجُوبًا ، كَالْأَخْوَيْنِ يَشْهَدَانِ لِأَخِيهِمَا ، وَلِهَذَا ابْنُ سُمَيْتٍ شَهِدَتْهُمَا ، فَإِنْ مَاتَ ابْنُهُ ، نَظَرْتُ ؛ / ١٥٢/٩ فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمَهُ ؛ لِأَنَّ مَا يَطْرَأُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ لَا يُؤَوِّرُ فِيهَا ، كَالْفِسْقِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشَّهَادَةِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا مُسْتَجْتَبَيْنِ ، فَلَا يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا ، كَمَا لَوْ فَسَقَ الشَّاهِدَانِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا . وَإِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ بِالْجِرَاحِ الْمُوجِبَةِ لِلدَّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فَشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِخَرَجِ الشُّهُودِ ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَعِيرًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ذَا مَالٍ وَقَدْ تَعَقَّلَ ، فَيَكُونُ دَافِعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ<sup>(٢٢)</sup> الْجَرْحُ<sup>(٢٣)</sup> مِمَّا لَا

(٢١) فِي ب ، م : د الْجَرْحُ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، كَجِرَاحَةِ الْعَمْدِ ، أَوِ الْعَبْدِ ، سُمِعَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرَجِ الشُّهُودِ ؛  
لأنَّهما لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، فَإِنْ مُوجِبَ هَذِهِ الْجِرَاحَةِ الْقِصَاصُ أَوِ الْمَالُ فِي  
ذِمَّةِ الْجَانِي ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ شَهِدًا<sup>(٢٤)</sup> عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْجُرْحِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا  
تَحْمِلُ الْاعْتِرَافَ . وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِجِرَاحِ عَقْلُهُ دُونَ ثَلَاثِ الذِّبَةِ خَطَأً ، نَظَرْنَا ؛  
فَإِنْ كَانَتْ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِجَرَجِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْإِتِّدَمَالِ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا صَارَتْ  
نَفْسًا فَتَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ ، قُبِلَتْ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ . وَإِنْ  
كَانَ الشَّاهِدَانِ بِالْجُرْحِ لِيَسَامَنَّ الْعَاقِلَةَ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنَ الْعَاقِلَةِ الَّتِي تَحْمِلُ  
أَنْ لَوْ مَاتَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا لِيَسَامَنَّ  
الْعَاقِلَةَ ، وَإِنَّمَا يَصِيرَانِ مِنْهَا بِمَوْتِ الْقَرِيبِ ، وَالظَّاهِرُ حَيَاثِهِ . وَفَارَقَ الْفَقِيرُ إِذَا شَهِدَ ؛  
لِأَنَّ الْغَنِيَّ لَيْسَتْ عَلَيْهِ أَمَارَةٌ ، فَإِنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِعٌ . وَمِزْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ  
<sup>(٢٥)</sup> كَتَحْوِ مَا<sup>(٢٥)</sup> ذَكَرْنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَوَّى بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ<sup>(٢٦)</sup> ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ  
مِنَ الْعَاقِلَةِ فِي الْحَالِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مِنْهَا بِحُدُوثِ أَمْرٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ<sup>(٢٧)</sup> الْآنَ سَبَبُهُ ، فَهُمَا  
سَوَاءٌ ، وَاحْتِمَالُ غَنَى الْفَقِيرِ ، كَاحْتِمَالِ مَوْتِ الْحَيِّ ، بَلِ الْمَوْتُ أَقْرَبُ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ ،  
وَكُلُّ<sup>(٢٨)</sup> حَيٍّ مَيِّتٌ ، وَكُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ، وَلَيْسَ كُلُّ فَقِيرٍ يَسْتَغْنِي ، فَبَاءَتْ فِي  
إِخْدَى الصُّورَيْنِ يَثْبُتُ فِي الْأُخْرَى ، فَيَثْبُتُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَجْهَانِ ، بِأَنْ يَنْقَلَّ حُكْمُ  
كُلِّ<sup>(٢٩)</sup> وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى .

**فصل :** إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ ، أَنَّهُمَا قَتَلَا رَجُلًا ، ثُمَّ شَهِدَ / الْمُشْهُودُ<sup>(٣٠)</sup> ١٥٢/٩ ط  
عَلَيْهِمَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ أَنَّهُمَا اللَّذَانِ قَتَلَاهُ ، فَصَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ ، وَكَذَّبَ الْآخَرَيْنِ ،  
وَجِبَ الْقَتْلُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ يُكَذِّبُهُمَا ، وَهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا

(٢٤) ق م : : بَشْهَدَانِ .

(٢٥-٢٥) ق ب ، م : : عَلَى نَحْوِ مَا .

(٢٦) ق ب ، م : : الْمُسْلِمِينَ .

(٢٧) ق م : : يَنْفَقُ .

(٢٨) ق م : : زِيَادَةٌ : شَيْءٌ حَتَّى .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٠) ق ب : : الشُّهُودِ .

ضَرَرًا . وَإِنْ صَدَّقَ الْآخَرَيْنِ وَخَدَّاهُمَا ، بَطَلَتْ شَهَادَةُ الْجَمِيعِ ، لِأَنَّ الْأَوَّلَيْنِ ، طَلَّتْ شَهَادَتُهُمَا لِتَكْذِيبِهِ لهما ، وَرَجُوعِهِ عَمَّا شَهِدَا لَهُ بِهِ ، وَالْآخِرَانِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا عَدُوَانِ لِلأَوَّلَيْنِ ، وَلأنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا ضَرَرًا ، وَإِنْ صَدَّقَ الْجَمِيعُ ، بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمْ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ بِتَصْدِيقِ الْأَوَّلَيْنِ مُكَذِّبٌ لِلْآخَرَيْنِ ، وَتَصْدِيقُهُ لِلْآخَرَيْنِ تَكْذِيبٌ لِلأَوَّلَيْنِ ، وَهُمَا مُتَّهِمَانِ ، لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ <sup>(٣١)</sup> يُتَصَوَّرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، وَالشَّهَادَةُ إِذَا تَكُونُ بَعْدَ الدَّعْوَى ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ فَرَضُ تَصْدِيقِهِمْ وَتَكْذِيبِهِمْ ؟ قُلْنَا : قَدْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَشْهَدُوا قَبْلَ الدَّعْوَى ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الرَّبِيُّ مَنْ قَتَلَهُ ؛ وَهَذَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها » <sup>(٣٢)</sup> . وَهَذَا مَعْنَى ذَلِكَ .

(٣١) في ب م : كيف .

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٣/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الشهداء أجمعين ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذي ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، في : باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم ... ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . وإمام مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ .



## كتاب قتال أهل البغي

والأصل في هذا الباب قول الله سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ﴾ . إلى قوله : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> ففيها خمس فوائد ؛ أحدها ، أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان ، فإنه سماهم مؤمنين . الثانية ، أنه أوجب قتالهم . الثالثة ، أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله . الرابعة ، أنه أسقط عنهم التبعة فيما أثلفوه في قتالهم . الخامسة ، أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه . وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ أُعْطِيَ إِمَامًا صَفْقَةً يَدُهُ ، وَنَمْرَةً قَلْبُهُ » <sup>(٢)</sup> ، فَلْيَطْعُمْهُ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُتَارَعُهُ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخَرِ » . رواه مسلم <sup>(٣)</sup> . وروى عَرَفَجَةُ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « سَتَكُونُ هَنَاتَ وَهَنَاتَ » . ورفع صوته : « أَلَا وَمَنْ » <sup>(٤)</sup> خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي وَهُمْ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، كَأَنَّمَنْ كَانَ » <sup>(٥)</sup> . فكلُّ مَنْ تَبَيَّنَتْ إِمَامَتُهُ ، وَجِبَتْ طَاعَتُهُ ، وَحُرِّمَ الْخُرُوجُ

(١) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(٢) في م : قَوَّادُهُ .

(٣) في : باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٢/٣ ، ١٤٧٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ذكر الفتن ... ، من كتاب الفتن . سنن أبي داود ٤١٣/٢ . والنسائي ، في : باب ما حل من بايع الإمام ، من كتاب البيعة . المجتبى ١٣٧/٧ ، ١٣٨ . وابن ماجه ، في : باب ما يكون من الفتن ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٦/٢ ، ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، في : للسند ١٦١/٢ ، ١٩١ ، ١٩٣ .

(٤) سقطت الـ و لـ من : الأصل ، ب .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب حكم من فرق أمر للمسلمين ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٩/٣ . وأبو داود ، في : باب في قتل الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٣/٢ . والإمام أحمد ، في : للسند ٣٤١/٤ .

عليه وقتاله ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ / تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾<sup>(١)</sup> . وَرَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ قَالَ : بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ ، فِي الْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ ، وَأَنْ لَا نُنَازِعَ الْأَمْرَ أَهْلَهُ<sup>(٢)</sup> . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ ، فَمَاتَ ، فَمِيتُهُ جَاهِلِيَّةٌ » . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي ذَرٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، كُلُّهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup> . وَاجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، عَلَى قِتَالِ الْبَغَاةِ ، فَإِنْ أَبَا بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَاتَلَ<sup>(٤)</sup> « مَا نَبِيَّ الرِّكَازَةِ ، وَعَلَى قَاتِلٍ » أَهْلَ الْجَمَلِ وَصَفَيْنَ وَأَهْلَ الثَّهْرَوَانِ . وَالخَارِجُونَ عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ ، أَصْنَافُ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، قَوْمٌ امْتَنَعُوا مِنْ<sup>(٥)</sup> طَاعَتِهِ ، وَخَرَجُوا عَنْ قَبْضَتِهِ بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ ، فَهَؤُلَاءِ قَطَاعُ طَرِيقٍ ، سَاعُونَ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، يَأْتِي حُكْمُهُمْ فِي بَابٍ مُفْرَدٍ . الثَّانِي ، قَوْمٌ لَهُمْ تَأْوِيلٌ ، إِلَّا أَنَّهُمْ نَفَرٌ يَسِيرُ ، لَا مَنَعَةَ لَهُمْ ، كَالْوَاحِدِ وَالْاِثْنَيْنِ وَالْعَشْرَةِ وَنَحْوِهِمْ ، فَهَؤُلَاءِ قَطَاعُ طَرِيقٍ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مُلْجَمٍ لَمَّا جَرَحَ عَلِيًّا ، قَالَ لِلْحَسَنِ : إِنَّ بَرِيئْتُ رَأَيْتُ رَأْيِي ، وَإِنْ

#### (٦) سورة النساء ٥٩ .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : سترون بعدى أموراً تذكرونها ، من كتاب الفتن ، وفي : باب كيف يبايع الإمام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٥٩/٩ ، ٩٦ . ومسلم ، في : باب وجوب طاعة الأئمة ... ، من كتاب الإمامة . صحيح مسلم ١٤٧٠/٣ . والنسائي ، في : باب البيعة على السمع والطاعة ، وباب البيعة على أن لا تنازع ... ، وباب البيعة على القول بالحق ، وباب البيعة ... بالعدل ، وباب البيعة على الأئمة ، من كتاب الجهاد . المجتبى ١٢٤/٧ - ١٢٦ . وابن ماجه ، في : باب البيعة ، من كتاب الجهاد ٩٥٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٤١/٣ ، ٣١٩ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢١ .

(٨) وأخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : سترون بعدى ... ، من كتاب الفتن ، وفي : باب السمع والطاعة للإمام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٥٨/٩ ، ٧٨ . ومسلم ، في : باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ، من كتاب الإمامة . صحيح مسلم ١٤٧٦/٣ . وأبو داود ، في : باب في قتل الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٢/٢ . والنسائي ، في : باب التغليظ في من قاتل تحت راية عمية ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١١٢/٧ .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) في م : ١ : وخرجوا عن .

مِتْ فَلَا تُمُتُّلُوا بِهِ<sup>(١١)</sup> . فلم يُقْبِتْ لِفَعْلِهِ حُكْمُ الْبَغَاةِ . ولَا تُنَالُو أَثْبَتْنَا لِلْعَدَدِ الْيَسِيرِ حُكْمُ الْبَغَاةِ ، فِي سُقُوطِ ضَمَانٍ مَا أَتْلَفُوهُ ، أَنْضَى إِلَى إِثْلَافِ أَمْوَالِ النَّاسِ . وقال أبو بكرٍ : لا فرق بين الكثير والقليل ، وحُكْمُهُمْ حُكْمُ الْبَغَاةِ إِذَا خَرَجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ . الثالث ، الخوارج الذين يُكْفَرُونَ بِالذَّنْبِ ، وَيُكْفَرُونَ عُمَانًا وَعِلْيَا وَطَلْحَةَ وَالزُّبَيْرَ ، وَكَثِيرًا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَيَسْتَحِلُّونَ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَمْوَالَهُمْ ، إِلَّا مَنْ خَرَجَ مَعَهُمْ ، فظَاهِرُ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ ، أَنَّهُمْ بَغَاةٌ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ . وهذا قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ ، وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ . وَمَالِكٌ يَرَى اسْتِثْنَاءَهُمْ ، فَإِنْ تَابُوا ، وَإِلَّا قُتِلُوا عَلَى إِفْسَادِهِمْ ، لَا عَلَى كُفْرِهِمْ . وَذَهَبَ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ إِلَى أَنَّهُمْ كُفَّارٌ مُرْتَدُّونَ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ الْمُرْتَدِّينَ ، ثُبَاحٌ<sup>(١٢)</sup> دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالُهُمْ ، فَإِنْ تَحَيَّرُوا فِي مَكَانٍ ، وَكَانَتْ لَهُمْ مَتَعَةٌ وَشَوْكَةٌ ، صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ ، كَسَائِرِ الْكُفَّارِ ، وَإِنْ كَانُوا فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ ، اسْتِثْنَاهُمْ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْمُرْتَدِّينَ ، / فَإِنْ تَابُوا ، وَإِلَّا ضَرَبَتْ أَعْنَاقُهُمْ ، وَكَانَتْ أَمْوَالُهُمْ فَيْئًا ، لَا يَرِثُهُمْ وَرَثَتُهُمُ الْمُسْلِمُونَ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « يَخْرُجُ قَوْمٌ يُخْفِرُونَ صَلَاحَكُمْ مَعَ صَلَاحِيهِمْ ، وَصِيَامَكُمْ مَعَ صِيَامِيهِمْ ، وَأَعْمَالَكُمْ مَعَ أَعْمَالِيهِمْ ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرِّمِيَّةِ ، يَنْظُرُ فِي التَّصْلِ فَلَا يَرَى شَيْئًا ، وَيَنْظُرُ فِي الْقِدَاحِ فَلَا يَرَى شَيْئًا<sup>(١٣)</sup> ، وَيَنْظُرُ فِي الرِّيشِ فَلَا يَرَى شَيْئًا ، وَيَتَمَارَى فِي الْقَوْقِ<sup>(١٤)</sup> رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « مُوطَّأِهِ » ، وَابْنُ خَالٍ فِي « صَحِيحِهِ »<sup>(١٥)</sup> . وَهُوَ

ط ١٥٣/٩

(١١) ذكره ابن سعد في : الطبقات الكبرى ٣/ ٣٥ ، ٣٧ .

(١٢) في ب ، م ، : « وَثَبَاحٌ » .

(١٣-١٢) سقط من : ب . نقل نظر .

والقدح : خشب السهم ، أو ما بين الريش والسهم .

(١٤) القوق : موضع الوتر من السهم . أى يتشكك هل علق به شيء من الدم ؟

(١٥) أخرجه مالك ، في : باب ما جاء في القرآن ، من كتاب القرآن . الموطأ ١/ ٢٠٤ ، ٢٠٥ . والبخاري ، في :

باب ما جاء في قول الرجل : وبلك ، من كتاب الأدب ، وفي : باب قتل الخوارج والملحد ، وباب من ترك قتال

الخوارج ، من كتاب الاستتابة . صحيح البخاري ٨/ ٤٧ ، ٢١/ ٩٤ ، ٢٢ .

حديث صحيح ، ثابت الإسناد . وفي لفظ قال : « يَخْرُجُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ ، أَخَذَاتُ الْأَسْتَنْانِ ، سُفْهَاءُ الْأَحْلَامِ ، يَقُولُونَ مِنْ خَيْرِ قَوْلِ الْبَرِيَّةِ » يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيهِمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرِّمِيَّةِ ، فَأَيْنَمَا لَقِيَتْهُمْ فَأَقْتُلْتُهُمْ ، فَإِنْ فِي<sup>(١٦)</sup> قَتَلْتَهُمْ أَجْرًا لِمَنْ قَتَلْتَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه البخاري<sup>(١٧)</sup> . وروى معناه من وجوه . يقول : فكما خرج هذا السهم نقيًا عاليًا من الدِّم والفريث ، لم يتعلق منهما<sup>(١٨)</sup> بشيء ، كذلك خروج هؤلاء من الدِّين ، يغني الخوارج . وعن أبي أمامة ، أنه رأى رؤوسًا منصوبة على درج مسجد دمشق ، فقال : « كِلَابُ النَّارِ ، شَرُّ قَتْلَى تُحْتَأَذِيمُ السَّمَاءِ ، خَيْرُ قَتْلَى مَنْ قَتَلُوهُ » . ثم قرأ : ﴿ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ﴾<sup>(١٩)</sup> إلى آخِرِ الآيَةِ . فقيل له : أنت سمعته من رسول الله ﷺ ؟ قال : لو لم أسمعها لَأَمَرْتُ ، أو مَرَّتَيْنِ ، أو ثَلَاثًا ،<sup>(٢٠)</sup> أو أَرْبَعًا<sup>(٢١)</sup> - حتى عَدَّ سَبْعًا - ما حَدَّثْتُكُمْ بِهِ<sup>(٢٢)</sup> . قال الترمذي : هذا حديث حسن . ورواه ابن ماجه ، عن سهل ، عن ابن عيينة ، عن أبي غالب ، أنه سمع أبا أمامة يقول : « شَرُّ قَتْلَى قُتِلُوا تُحْتَأَذِيمُ السَّمَاءِ ، وَخَيْرُ قَتْلَى مَنْ

---

= كما أخرجه مسلم ، في : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٣/٢ ، ٧٤٤ .  
وابن ماجه ، في : باب ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٠/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٤٠٣٣/٣ .  
(١٦) سقط من : ب .  
(١٧) في : باب من رآيا بقراءة القرآن ... ، من كتاب فضائل القرآن ، وفي : باب قتل الخوارج والملحددين ... ، من كتاب استنباط المرتدين . صحيح البخاري ٢٤٣/٦ ، ٢٤٤ ، ٢١/٩ .  
كما أخرجه مسلم ، في : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٦/٢ ، ٧٤٧ .  
وأبو داود ، في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٤/٢ ، ٥٤٥ . والترمذي ، في : باب في صفة المارقة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٣٧/٩ . وابن ماجه ، في : باب في ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٥٩/١ . والإمام أحمد في المسند ٨١/١ ، ١٣١ ، ٤٠٤ .  
(١٨) في : ب ، م : ٥ منها ٤ .  
(١٩) سورة آل عمران ١٠٦ .  
(٢٠-٢١) سقط من : ب .  
(٢٢) أخرجه الترمذي ، في : باب تفسير سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢٧/١١ . وابن ماجه ، في : باب في ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٢/١ . والإمام أحمد في المسند ٣٥٣/٥ ، ٢٥٦ .

قَتَلُوا ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، قَدْ كَانَ هَؤُلَاءِ مُسْلِمِينَ ، فَصَارُوا كُفَّارًا . قلت : يا أبا أمامة ، هذا شيء تقولُه ؟ قال : بل سمعتُ رسولَ الله ﷺ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في قوله تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ تُنْبِئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا ﴾ <sup>(٢٢)</sup> . قال : « هم أَهْلُ النَّهْرَانِ » <sup>(٢٣)</sup> . وعن أبي سعيد ، في حديثٍ آخر ، عن النبي ﷺ قال : « هُمُ بَشَرُ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ ، لَيْسَ أَذْرَكُهُمْ لِأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ عَادٍ » <sup>(٢٤)</sup> . وقال : « لَا يُجَاوِزُ إِمَائُهُمْ حَنَاجِرَهُمْ » . وأكثرُ الفقهاءِ على أنَّهم بُغَاةٌ ، وَلَا يَرَوْنَ تَكْفِيرَهُمْ ، قال / ابنُ عبد البر <sup>(٢٥)</sup> : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَهْلَ الْحَدِيثِ عَلَى تَكْفِيرِهِمْ <sup>(٢٦)</sup> وَجَعَلَهُمْ كَالْمُرْتَدِّينَ . وقال ابنُ عبد البر ، في الحديثِ الذي رَوَّاهُ : قوله : « يَتِمَّارَى فِي الْفُوقِ » . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُكْفَرْهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ عَقَلُوا مِنَ الْإِسْلَامِ بِشَيْءٍ ، بِحَيْثُ يُشَكُّ فِي خُرُوجِهِمْ مِنْهُ . وَرَوَى <sup>(٢٧)</sup> أَنَّ عَلِيًّا <sup>(٢٨)</sup> لَمَّا قَاتَلَ أَهْلَ النَّهْرِ قَالَ لِأَصْحَابِهِ : لَا تَبْذُؤَهُمْ بِالْقِتَالِ . وَبَعَثَ إِلَيْهِمْ : أَقْبِدُونَا بِعَيْدِ اللَّهِ بْنِ حُبَابٍ . قَالُوا : كُلُّنَا قَتَلَهُ <sup>(٢٩)</sup> . فحِينَئِذٍ اسْتَحْلَ قَتَالَهُمْ ؛ لِإِقْرَارِهِمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُمْ . وَذَكَرَ ابْنُ عَيْدِ الْبَرِّ ، عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ النَّهْرِ ، أَكُفَّارٌ هُمْ ؟ قَالَ : مِنْ الْكُفْرِ قَرُّوا . قِيلَ : فَمُنَافِقُونَ ؟ قَالَ : إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا . قِيلَ : فَمَا

١٥٤/٩

(٢٢) سورة الكهف ١٠٣ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب سورة الكهف ، من كتاب التفسير . ولكن عن عمرو عن مصعب من قوله .

صحيح البخاري ١١٧/٦ .

(٢٤) أخرجه مسلم ، في : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤١/٢ ، ٧٤٢ . وأبو داود ،

في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٤/٢ . والنسائي ، في : باب من شهر سيفه ثم وضعه

في الناس ، من كتاب التحريم . المجتبى ١٠٩/٧ .

(٢٥) في ب ، م ، د : ابن المنذر .

(٢٦) في ب : كفرهم .

(٢٧-٢٨) في م : عن علي أنه .

(٢٨) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣١/٣ ، ١٣٢ . والبيهقي ، في :

باب الخوارج يعززون ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨٥/٨ . وابن أبي شبة ، في : باب ما ذكر

في الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٣٠٩/١٥ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

هم ؟ قال : هم قومٌ أصابتهم فتنةٌ ، فعمُوا فيها وصمُوا ، وبعُوا علينا ، وقَاتَلُونَا فَقَاتَلْنَاهُمْ<sup>(٢٩)</sup> . ولَمَّا جَرَحَهُ ابْنُ مُلْجَمٍ ، قال للحسن : أَحْسِنُوا إِسَارَهُ ، فَإِنْ عَشْتُ فَأَنَا وَلِيُّ دِمِي ، وَإِنْ مِتُّ فَضَرْبَتُهُ كَضَرْبَتِي . وهذا رأى عمر بن عبد العزيز فيهم ، وكثير من العلماء<sup>(٣٠)</sup> . والصحيح ، إن شاء الله ، أن الخوارج يجوز قتلهم ابتداءً ، والإجازة على جريحهم ؛ لأمر النبي ﷺ بقتلهم ، ووَعْدُهُ بالثواب مَنْ قَتَلَهُمْ ، فإن عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قال : لَوْ لَا أَنْ تَبْطُرُوا<sup>(٣١)</sup> ، لَحَدَّثْتُكُمْ بِمَا وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ يَقْتُلُونَهُمْ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ<sup>(٣٢)</sup> ؛ وَلَنْ يَذْعَتَهُمْ ، وَسَوْءَ فَعْلِهِمْ ، يَفْتَضِي حِلَّ دِمَائِهِمْ ؛ بِدَلِيلٍ مَا أَخْبَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، مِنْ عِظَمِ ذَنْبِهِمْ ، وَأَنَّهُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ ، وَأَنَّهُمْ يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ ، وَأَنَّهُمْ كِلَابُ النَّارِ ، وَحُكَّهُ عَلَى قَتْلِهِمْ ، وإخباره بأنه لو أذركم لقتلهم قتل عادٍ ، فلا يجوز إلحاقهم بِمَنْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْكَفِّ عَنْهُمْ ، وَتَوَرَّعَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ قِتَالِهِمْ ، وَلَا يَذْعَةُ فِيهِمْ . الصَّنْفُ الرَّابِعُ ، قومٌ من أهل الحقِّ ، يَخْرُجُونَ عَنْ قِبْضَةِ الْإِمَامِ ، وَيَرْمُونَ تَحْلَهُ لَتَأْوِيلِ سَائِفٍ ، وفيهم مَنَعَةٌ يَحْتَاجُ فِي كَفِّهِمْ إِلَى جَمْعِ الْجِيْشِ ، فَهَوْلَاءِ الْبَغَاةِ ، الَّذِينَ نَذَرُوا فِي هَذَا الْبَابِ حُكْمَهُمْ ، وَوَجَبَ عَلَى النَّاسِ مُعُونَةُ إِمَائِهِمْ ، فِي قِتَالِ الْبَغَاةِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ ؛ وَلَأَنَّهُمْ لَوْ تَرَكُوا مُعُونَتَهُ ، لَقَهَرَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ ، وَظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْأَرْضِ .

(٢٩) في الأصل ، ب : قَتَلْنَاهُمْ .

وأُخرجَه البيهقي ، في : باب الدليل على أن اللغة الباغية ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٧٤/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ما جاء في الحروب ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٥٠/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٢٥٦/١٥ ، ٢٥٧ ، ٣٣٢ .

(٣٠) في ب : الفقهاء .

(٣١) في النسخ : ب نظروا ؛ تصحيف .

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٧/٢ . وأبو داود ، في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٣/٢ . وابن ماجه ، في : باب ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٥٩/١ .

١٥٣٢ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : ( وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى

إِمَامٍ ، فَمَنْ خَرَجَ / عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مُوَضِّعَهُ ، حُورِبُوا ، وَدْفِعُوا بِأَسْهَلِ مَا يَنْدَفِعُونَ بِهِ )

وجملة الأمر أن من اتفق المسلمون على إمامته ويتبعه ، ثبتت إمامته ، ووجبَت معونته ؛ لما ذكرنا من الحديث والإجماع ، وفي معناه ، مَنْ ثَبَّتَ إمامته بعهد النبي ﷺ ، أو بعهد إمام قبله إليه ، فإن أبا بكر ثبتت إمامته بإجماع الصحابة على بيعته ، وعمر ثبتت إمامته بعهد أبي بكر إليه ، وأجمع الصحابة على قبوله . ولو خرج رجل على الإمام ، فقهره ، وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له ، وأذعنوا بطاعته ، وبأبعوه ، صار إماما يحرم فقته ، والخروج عليه ؛ فإن عبد الملك بن مروان ، خرج على ابن الزبير ، فقتله ، واستولى على البلاد وأهلها ، حتى بأبعوه طوعا وكرها ، فصار إماما يحرم الخروج عليه ؛ وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين ، وإراقة دمايهم ، وذهاب أموالهم ، ويحل الخارج عليه في عموم قوله عليه السلام : « مَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي ، وَهُمْ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، كَأَنَّمَنْ كَانَ »<sup>(١)</sup> . فمن خرج على مَنْ ثَبَّتَ إمامته بأحد هذه الوجوه باغيا ، وجب قتاله ، ولا يجوز قتالهم حتى يتبع إليهم من يسألهم ، ويكشِف لهم الصواب ، إلا أن يخاف كَلْبَهُمْ<sup>(٢)</sup> ؛ فلا يُمكن ذلك في حقهم . فأما إن أمكن تعريفهم ، عرفهم ذلك ، وأزال ما يذكرونه من المظالم ، وأزاح<sup>(٣)</sup> حجبهم ، فإن لجوا ، قاتلهم حيثل ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال ، فقال سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَفُتِلُوا آلَتَايَ تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾<sup>(٤)</sup> . وروى أن عليا ، رضي الله عنه ، راسل

(١) تقدم تحريجه في صفحة ٢٣٧ .

(٢) الكلب ، بالتحريك : الشدة .

(٣) ل ب ، م ، هـ : وأزال .

(٤) سورة الحجرات ٩ .

أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، ثم أمر أصحابه أن لا يتدأروهم بالقتال ، ثم قال : إن هذا يوم من فلاح<sup>(٥)</sup> فيه فلاح<sup>(٥)</sup> يوم القيامة . ثم سمعهم يقولون : الله أكبر ،<sup>(٦)</sup> يا ثارات<sup>(٦)</sup> عثمان . فقال : اللهم اكْب قَتْلَةَ عثمان لوجوههم<sup>(٧)</sup> . وروى عبد الله بن شداد بن الهادي<sup>(٨)</sup> ، أن علياً لما اعترفته الخواري<sup>(٩)</sup> ، بعث إليهم عبد الله بن عباس ، فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام ، فرجع منهم أربعة آلاف<sup>(١٠)</sup> . فإن أبوا الرجوع ، وعظلمهم ، وتخوفهم القتال ؛ وإنما كان كذلك ، لأن المقصود كفهم ، ودفع شرهم ، لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرّد القول ، كان أولى من القتال ؛ لما فيه من الضرر بالقرينين . فإن سألوا الإنظار ، نظّر في حالهم ، ونحّث عن أمرهم ، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة ، ومعرفته الحق ، أمهلهم . قال ابن المنذر : أجمّع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله ، وانتظار مدد يفتوون به ، أو تحديده الإمام<sup>(١١)</sup> ، ليأخذوه على غرة ، ويفترق عسكره ، لم ينتظرهم ، وعاجلهم ؛ لأنه لا يأمن أن يصير هذا طريقاً إلى قهر أهل العدل ، ولا يجوز هذا ، وإن أعطوه عليه مالا ؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه . وإن يذلّ له رهائن على إنظارهم ، لم يجز أخذها لذلك ؛ ولأنّ الرهائن لا يجوز قتلهم لعذر أهلهم ، فلا يُفقد شيئا . وإن كان في أيديهم

١٥٥/٩

(٥) في ب ، م : فلاح . وفتح : ظفروناز .

(٦-٦) في الأصل ، ب : يا ثارات .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨١ ، ١٨٠/٨ .

(٨) في ب ، م : الهادي . وانتظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٢٥١/٥ .

(٩) الخواريّة : هم الخوارج ، ينسبون إلى حروراء ، موضع على ميلين من الكوفة ، كان أول اجتماع الخوارج به ، فنسبوا إليه ، ثم أصبح لقباً لفرقة منهم . الأنساب ١١٨/٤ ، وحاشيته .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٨٦/١ ، ٨٧ . والبيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٨٠/٨ . والحاكم ، في : باب ذكر مراسلة عليّ حين صالح قومه قريشا ، من كتاب قتال أهل البغي . المستدرک ١٥٣/٢ .

(١١) في م نهادة : د أو .



أُسْرَى من أهل العَدْل ، وأعطوا بذلك زُهائِنَ منهم ، قَبِلَهُم الإمامُ ، واستنظَهَرَ للمسلمينَ ؛ فَإِنْ أَطْلَقُوا أُسْرَى المسلمين الذين عِنْدَهُم ، أَطْلَقَتْ زُهائِنُهُم ، وإن قَتَلُوا مِنْ عِنْدَهُم ، لم يَجْزُ قَتْلُ زُهائِنِهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُقْتَلُونَ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ ، فإذا انْقَضَتْ الحَرْبُ ، خَلَّى الزُهائِنُ ، كما خَلَّى الأَسَارَى منهم . وإن خَافَ الإمامُ على الْفِئَةِ العَادِلَةِ الضَّعْفَ عَنْهُمْ ، أَخَّرَ قِتَالَهُمْ إلى أَنْ تُمَكِّنَهُ الْقُوَّةُ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ الاِصْطِلَامُ والاسْتِصْصَالُ ، فَيُؤْخَرُهُمْ حَتَّى تَقْوَى شَوْكَةُ أَهْلِ الْعَدْلِ ، ثُمَّ يُقَاتِلُهُمْ . وإن سَأَلُوهُ أَنْ يَنْظُرَهُمْ أَبَدًا ، وَيَدْعَهُمْ وَمَاهُمُ عَلَيْهِ ، وَيَكُفُّوا عَنِ الْمُسْلِمِينَ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ قُوَّتَهُ عَلَيْهِمْ ، وَخَافَ قَهْرَهُمْ لَهُ إِنْ قَاتَلَهُمْ ، تَرَكَهُمْ . وإن قَوَّى عَلَيْهِمْ ، لم يَجْزُ إِقْرَارُهُمْ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتْرَكَ بَعْضُ الْمُسْلِمِينَ طَاعَةَ الْإِمَامِ ، وَلَا تُؤْمَنُ قُوَّةُ شَوْكَتِهِمْ ، بِحَيْثُ يُفْضَى إلى قَهْرِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ وَمَنْ مَعَهُ . ثم إِنْ أُمِّكِنَ دَفْعُهُمْ بِدُونِ (١٢) الْقَتْلِ ، لم يَجْزُ قَتْلُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهُمْ (١٣) لَا قَتْلَهُمْ (١٤) ؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِذَا حَصَلَ بِدُونِ الْقَتْلِ ، لم يَجْزُ الْقَتْلُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وإن حَضَرَ مَعَهُمْ مَنْ لَا يُقَاتِلُ ، لم يَجْزُ قَتْلُهُ . وقال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، نَهَى أَصْحَابَهُ عَنْ قَتْلِ عَمْرِ بْنِ طَلْحَةَ السَّجَّادِ ، وقال : إِيَّاكُمْ وَصَاحِبَ الْبُرْثَسِ . فقتله رجلٌ ، وأنشأ يقول :

/ وَأَشْعَثَ قَوْلًا بِأَيَّاسٍ رُبَّهُ  
هَتَكَتْ لَهُ بِالرُّمُحِ جَنْبَ قِمِيصِهِ  
عَلَى غَيْرِ شَيْءٍ غَيْرَ أَنْ لَيْسَ تَابَعًا  
يُنَاشِدُنِي حَتْمَ ، وَالرُّمُحُ شَاجِرٌ  
وكان السَّجَّادُ حَامِلَ رَايَةِ أَبِيهِ ، وَلَمْ يَكُنْ يُقَاتِلُ ، فَلَمْ يَتَكَبَّرْ عَلَى قَتْلِهِ ، وَلِأَنَّهُ صَارَ رِذَاءً (١٥)

(١٢) في م : ١ : دون .

(١٣-١٢) في ب ، م : ١ : لأهلهم .

(١٤) أخرجه الحاكم ، في : باب ذكر مناقب محمد بن طلحة بن عبيد الله السجاد .... ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرک ٣/ ٣٧٥ . وانظر : تاريخ الطبري ٣/ ٢١٤ ، ٢١٥ ، وتاريخ المسعودي ٢/ ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(١٥) في م : ١ : دريا .

لهم . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ <sup>(١٦)</sup> . والأخبار الواردة في تحريم <sup>(١٧)</sup> قتل المسلم ، والإجماع على تحريمه ، وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغى والصائِل ، ف فيما عداه يبقى على العموم والإجماع فيه ؛ ولهذا حرم قتل مُدْبِرِهِمْ وأسيرِهِمْ ، والإجهاز على جريحِهِمْ ، مع أنهم إنما تركوا القتال عجزاً عنه ، ومتى ما قدرُوا عليه ، عادُوا إليه ، فمن لا يقَاتِلْ تَوَرَّعاً عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أُولَى ، ولأنه مُسْلِمٌ ، لم يَحْتَجْ إلى دفعه ، ولا صدر منه أحدُ الثلاثِ ، فلم يَحِلَّ دَمُهُ ؛ لقوله عليه السلام : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ » <sup>(١٨)</sup> . فأما حديثُ عَلِيٍّ ، في نهيه عن قتل السَّجَّادِ ، فهو حُجَّةٌ عليهم <sup>(١٩)</sup> ، فإن نهى على أُولَى مِنْ فَعَلَ مَنْ خَالَفَهُ ، ولا يَمْتَنِلُ قولُ الله تعالى ، ولا قولُ رسوله ، ولا قولُ إمامِهِ . وقولُهُمْ : لم يَنْكِرْ قَتْلَهُ ؛ قلنا : لم يَقْتُلْ إلينا أَنَّ عَلِيًّا عَلِمَ حَقِيقَةَ الْحَالِ فِي قَتْلِهِ ، ولا حَصَرَ قَتْلَهُ فَيَنْكِرُهُ ، وقد جاء أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حين طَافَ فِي الْقَتْلَى رَأَهُ ، فقال : السَّجَّادُ ، وَرَبُّ الْكَعْبَةِ ، هَذَا الَّذِي قَتَلَهُ بِرُءُوسِهِ . وهذا يُدَلُّ على أَنَّهُ لم يَشْعُرْ بِقَتْلِهِ . ورَأَى كَعْبُ بْنُ سُوْرٍ ، فقال : يَزْعُمُونَ أَنَّمَا خَرَجَ إلينا الرُّعَاةُ ، وهذا الْخَبَرُ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ! ويجوزُ أَنْ يَكُونَ تَرْكُهُ الْإِنْكَارَ عَلَيْهِمْ اجْتِزَاءً بِالنَّهْيِ الْمُتَقَدِّمِ ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ قِتَالِهِمْ كُفَّهُمْ ، وهذا كَافٍ لِنَفْسِهِ ، فلم يَجْزُ قَتْلُهُ كَالْمُنْهَزِمِ .

**فصل :** وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان ، فهم كالرُّجُلِ البالغِ الْحَرِّ ، يَقَاتِلُونَ مُقْبِلِينَ ، وَيَتْرَكُونَ مُدْبِرِينَ ؛ لِأَنَّ قِتَالَهُمْ لِلدَّفْعِ ، ولو أَرَادَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ قَتْلَ إِنْسَانٍ ، جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، وإن أَتَى على نَفْسِهِ ؛ وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا كَانَ مَعَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ ، يَقَاتِلُونَ : قُوَّتِلُوا / ، وَقُتِلُوا . ١٥٦/٩

(١٦) سورة النساء ٩٣ . ولم يرد في ب ، م : ﴿ خَالِدًا فِيهَا ﴾ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/٣ .

(١٩) في : م : عليه .

**فصل :** ولا يُقاتل البُغاة بما يعمُ إثمُهم ، كالنار ، والمنجنيق ، والتفريق ، من غير ضرورة ؛ لأنه لا يجوز قتل من لا يُقاتل ، وما يعمُ إثمُهم يقع على من يُقاتل ومن لا يُقاتل . فإن دُعيت إلى ذلك ضرورة ، مثل أن يختلط بهم البُغاة ، ولا يُمكنُهم التخلُّص إلا برميهم بما يعمُ إثمُهم ، جاز ذلك . وهذا قولُ الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا تحصَّن الخوارج ، فاحتاج الإمام إلى رميهم بالمنجنيق ، فعَل ذلك بهم ما كان لهم عسكر ، وما لم يَنْهَزموا ، وإن رماهم البُغاة بالمنجنيق والنار ، جاز رميهم بمثله .

**فصل :** قال أبو بكر : وإذا اقتتل طائفتان من أهل البغي ، فقدَر الإمام على قهرهما ، لم يُمن واحدة منهما ؛ لأنهما جميعاً على الخطأ ، وإن عَجَزَ عن ذلك ، وخاف اجتماعهما على حربِه ، ضمَّ إليه أقربهما إلى الحق ، فإن استويا ، اجتهد برأيه في ضمَّ إحداهما ، ولا يَقتصدُ بذلك مَعونةَ إحداهما ، بل الاستعانة على الأخرى ، فإذا هَرَمَها ، لم يُقاتل مَنْ معه حتى يدْعُوهم إلى الطاعة ؛ لأنهم قد حَصَلُوا في أمانه . وهذا مذهبُ الشافعي . ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال ، ولا بمن يرى قتلهم مُذْهِبِينَ . وهذا قال الشافعي . وقال أصحابُ الرأي : لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمَّة والمستأمنين وصنيف آخر منهم ، إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على مَنْ يستعينون به . ولنا ، أن القصد كُفُّهم ، وردُّهم إلى الطاعة ، دون قتلهم ، وإن دُعيت الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فإن كان يَقْدِرُ على كُفِّهم ، استعانَ بهم ، وإن لم يَقْدِرْ ، لم يَجْز .

**فصل :** وإذا أظهر قومُ رأى الخوارج ، مثل تكفير من ارتكب كبيرة ، وترك الجماعة ، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم ، إلا أنهم لم يَخْرُجُوا عن قبضة الإمام ، ولم يَسْفِكُوا الدَّمَّ الحَرَامَ ، فَحَكَّى القاضي عن أبي بكر ، أنه لا يحلُّ بذلك قتلهم ولا قتالهم . وهذا قولُ أبي حنيفة ، والشافعي ، وجُمهور أهل الفقه . وروى ذلك عن عمر ابن عبد العزيز . فعلى هذا ، حكمهم في ضَمَانِ النفس والمال حُكْمُ المسلمين . وإن سَبُوا الإمام أو غيره من أهل العدل ، عَزُّوا ؛ لأنهم ارتكبوا مُحَرِّمًا لا حَدَّ فيه . وإن عَرَضُوا

بالسَّبِّ ، فهل يُعزَّرون ؟ على وَجْهين . وقال مالكٌ في الإباضية<sup>(٢٠)</sup> ، وسائر أهل البدع : يُستتابون ، / فإن تابوا ، وإلا ضُرِبَتْ أَعْنَاقُهُمْ . قال إسماعيل بن إسحاق : رأى مالكٌ قَتْلَ الخوارج وأهل القَدَرِ ، من أجل الفسادِ الدَّاخلِ في الدِّينِ ، كَقَطْعِ الطَّرِيقِ ، فإن تابوا ، وإلا قُتِلُوا على إفسادِهِمْ ،<sup>(٢١)</sup> لا على كُفْرِهِمْ<sup>(٢٢)</sup> . وأما مَنْ رأى تكفيرَهُمْ ، فمَقْتَضَى قَوْلُهُ ، أَنَّهُمْ يُسْتَتَابُونَ ، فإن تابوا ، وإلا قُتِلُوا لِكُفْرِهِمْ ، كما يَقْتُلُ المُرْتَدُّ ، وَحُجَّتُهُمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَأَيْنَمَا لَقِيتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ »<sup>(٢٣)</sup> . وقوله عليه السلام : « لَنْ أَذَرَ كُفْرَهُمْ ، لَأَقْتُلَنَّاهُمْ قَتْلَ عَادٍ »<sup>(٢٤)</sup> . وقوله ﷺ في الذي أُنْكَرَ عليه ، وقال : إنَّهَا لِقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللَّهِ . لأني بكرى : « أَذْهَبَ فَأَقْتُلُهُ » . ثم قال لعمرَ مثل ذلك<sup>(٢٥)</sup> ، فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ قَبْلَ قِتَالِهِ . وهو الذي قال : « يَخْرُجُ مِنْ ضِيقِي »<sup>(٢٦)</sup> هَذَا قَوْمٌ . يَعْنِي الخوارج . وقولُ عمرَ لصبيحٍ : لو وَجَدْتُكَ مَحْلُوقًا ، لَضَرَبْتُ الذي فِيهِ عَيْنَاكَ بالسَّيْفِ<sup>(٢٧)</sup> . يَعْنِي لَقَتَلْتُكَ . وإِنَّمَا يَقْتُلُهُ لَكُؤْنِهِ مِنَ الخوارج ، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « سَيَمَاهُمُ النَّسِيدُ »<sup>(٢٨)</sup> . يَعْنِي خَلَقَ رُؤُسِهِمْ . وَاحْتَجَّ الْأَوَّلُونَ بِفِعْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ

(٢٠) الإباضية : أصحاب عبد الله بن إياض ، الذي خرج في أيام مروان بن محمد ، وهو الذي يقول : إن مخالفينا من أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكبتهم جائزة ، وموارثهم حلال ، وغنيمة أموالهم عند الحرب حلال ، وما سواه حرام . انظر : الملل والنحل ، للشهرستاني ٢٤٤/١ .

(٢١-٢٢) سقط من : م .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٤٠ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٢١ .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب بعث علي رضي الله عنه ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب تفسير سورة براءة ، من كتاب التفسير ، وفي : باب قراءة الفاجر ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٠٧/٥ ، ٨٤/٦ ، ١٩٨/٩ . ومسلم ، في : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٢/٢ ، ٧٤٣ . وأبو داود ، في : باب في قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٤/٢ . والنسائي ، في : باب المؤلفات قلوبهم ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس ، من كتاب التحريم ، المجتبى ٦٥/٥ ، ٦٦ ، ١٠٨/٧ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥٤/٣ ، ٧٣ .

(٢٥) الضعيف : الأصل ، أو كثرة النسل .

(٢٦) أخرجه الدارمي ، في : باب من هاب الفتيا والتتبع والتبذع ، من المقدمة . سنن الدارمي ٥٤/١ ، ٥٥ .

(٢٧) أخرجه البيهقي ، في : باب القوم يظهرون رأى الخوارج ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى

١٨٤/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل المصنف ٣٢٧/١٥ ، ٣٢٨ .

الله عنه ، فإنه رُوِيَ عنه ، أنه كان يَحْطُبُ يوماً ، فقال رجلُ ببابِ المسجد : لا حُكْمَ إِلَّا  
لله . فقال عليٌّ : كَلِمَةُ حَقٍّ أَيْدٍ بها باطلٌ . ثم قال : لكم علينا ثلاثٌ ؛ لا تَمْنَعُكُمْ  
مَسَاجِدُ اللهِ أَنْ تَذْكُرُوا فيها اسمَ اللهِ تعالى ، ولا تَمْنَعُكُمْ القِيَّءُ ما دامت أَيْدِيكُمْ معنا ، ولا  
تُبَدِّلُكُمْ بِقَتَالِ<sup>(٢٨)</sup> . وروى أبو يحيى ، قال : صَلَّى عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، صلاةً ، فناداهُ  
رَجُلٌ مِنَ الْخَوَارِجِ : ﴿ لَيْتَ أَشْرَكَتَ لِي حَبِطُنْ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَسِيرِينَ ﴾<sup>(٢٩)</sup> .  
فأجابه عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : ﴿ فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفُّكَ الَّذِينَ لَا  
يُوقِنُونَ ﴾<sup>(٣٠)</sup> . وكتبَ عدِيُّ بْنُ أَرْطَاةَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ : إِنَّ الْخَوَارِجَ يَسْبُونُكَ .  
فكتبَ إليه : إِنَّ سُبُونِي فَسْبُوهُمْ ، أَوْ اغْفُوا عَنْهُمْ ، وَإِنْ شَهَرُوا السَّلَاحَ فَاشْهَرُوا عَلَيْهِمْ ،  
وإِنْ ضَرَبُوا فَاضْرِبُوا . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَتَعَرَّضْ لِلْمُنافِقِينَ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْمَدِينَةِ ، فَلأنَّ لَا  
يَتَعَرَّضُ لغيرِهِمْ أَوَّلَى . وقد رُوِيَ فِي خَبَرِ الْخَارِجِيِّ الَّذِي أُنْكَرَ عَلَيْهِ ، أَنَّ خَالِدًا قَالَ : يَا  
رَسُولَ اللهِ ، أَلَا أَضْرِبُ عَنْقَهُ ؟ قال : « لَا »<sup>(٣١)</sup> ، لَعَلَّهُ يُصَلِّي . قال : رَبُّ مُصَلٍّ لَا  
خَيْرَ فِيهِ . قال : « إني لم أَوْمَرْ أَنْ أَتَقَبَّ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ ﴾<sup>(٣٢)</sup> .

١٥٣٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ آلَ مَا دَفَعُوا بِهِ إِلَى نَفْسِهِمْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى  
الدَّافِعِ ، وَإِنْ قُتِلَ الدَّافِعُ فَهُوَ شَهِيدٌ )

وجملته أنه إذا لم / يُمكن دَفْعُ أَهْلِ الْبَغْيِ إِلَّا بِقَتْلِهِمْ ، جاز قَتْلُهُمْ ، ولا شَيْءَ عَلَى مَنْ ١٥٧/٩ و

(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٣٠٧/١٥ ، ٣١٣ . وابن  
جرير الطبري في حوادث سنة سبع وثلاثين من الهجرة . تاريخ الطبري ٤١/٦ .

(٢٩) سورة الزمر ٦٥ .

(٣٠) سورة الروم ٦٠ .

(٣١) سقط من : ب ، م .

(٣٢) أخرجه البخاري ، في : باب يث علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري  
٢٠٧/٥ . ومسلم ، في : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٢/٢ . والإمام أحمد ،  
في : السند ٤/٣ .

قَتَلَهُمْ ؛ مِنْ إِيَّاهُمْ وَلَا ضَمَانَ وَلَا كُفَّارَةً ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَقَتَلَ مَنْ أَحَلَّ اللَّهُ قَتْلَهُ ، وَأَمَرَ بِمُقَاتَلَتِهِ ، وَكَذَلِكَ مَا أَتَلَفَهُ أَهْلُ الْعَدْلِ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ حَالَ الْحَرْبِ ، مِنَ الْمَالِ ، لَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يُضْمِنُوا الْأَنْفُسَ ، فَلَا أَمْوَالَ أَوْلَى . وَإِنْ قُتِلَ الْعَادِلُ ، كَانَ شَهِيدًا ؛ لِأَنَّهُ قُتِلَ فِي قِتَالِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى بِهِ بِقَوْلِهِ : ﴿ فَقَاتِلُوا الَّذِينَ بَغْيُوا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَهَلْ يُعَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ؟ فِيهِ رَوَاتِبَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يُعَسَّلُ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَهِيدٌ مَعْرَكَةٌ أَمَرَ بِالْقِتَالِ فِيهَا ، فَاشْتَبَهَ شَهِيدَ مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ . وَالثَّانِيَةُ ، يُعَسَّلُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ <sup>(٢)</sup> النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالصَّلَاةِ عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَاسْتَنْتَى قِبَلِ الْكُفَّارِ فِي الْمَعْرَكَةِ <sup>(٣)</sup> ، ففِيمَا عَدَّاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ؛ وَلَئِنْ شَهِدَ مَعْرَكَةَ الْكُفَّارِ أَجْرُهُ أَعْظَمُ ، وَفَضْلُهُ أَكْثَرُ ، وَقَدْ جَاءَ أَنَّهُ يُشَفَّعُ فِي سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ <sup>(٤)</sup> ، وَهَذَا لَا يَلْحَقُ بِهِ فِي فَضْلِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ مِثْلُ حُكْمِهِ ، فَإِنَّ الشَّيْءَ إِذَا مَاقَاسُ عَلَى مِثْلِهِ .

**فصل :** وليس على أهل البغي أيضا ضمان ما أتلّفوه حال الحرب ، من نفسٍ ولا مالٍ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَفِي الْآخَرِ ، يَضْمَنُونَ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ لِأَهْلِ الرُّدَّةِ : تَذَوُّنَ قَتْلَانَا ، وَلَا تَذِيءَ قَتْلَاكُمْ <sup>(٥)</sup> . وَلَا تَهْلِكُ أَنْفُسٌ وَأَمْوَالٌ مَعْصُومَةٌ ، أَتَلَفْتَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا ضَرُورَةٍ دَفَعَ مُبَاجٍ ؛ فَوَجِبَ ضَمَانُهُ ، كَالَّذِي تَلَفَ <sup>(٦)</sup> فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَتِ الْفِتْنَةُ الْعُظْمَى بَيْنَ النَّاسِ ،

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) في ب ، م : « وَلَنْ » .

(٣) تقدم ترجمته ، في ٣٥٧/٣ . عند الدارقطني ، ولم يرد فيه الاستثناء .

(٤) أخرجه الترمذی ، في : باب في ثواب الشهيد ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحمدي ١٦١/٧ . وسعيد ، في : باب ما للشهيد من الثواب ، من كتاب الجهاد . السنن ٢١٨ ، ٢١٧/٢ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : يجمعون بالدم ، من كتاب قتال أهل البغي ، وفي : باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ١٨٣/٨ ، ١٨٤ ، ٣٣٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يتردد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٤/١٢ . وانظر ما تقدم من ترجمته عن أبي عبيد ٤ في الجزء الرابع ، صفحة ٩ . ويحذف تخريج البخاري ونحوه الباري .

(٦) في ب : « كَانَ » . وفي م : « تَلَفْتَ » .

وفيهم البذرئون ، فاجتمعوا على أن لا يُقامَ حَدٌّ على رجلٍ ارتكبَ قَرْبًا حَرَامًا بِتَأْوِيلِ  
القرآنِ ، ولا يُعْرَمَ مَالًا أُلْتَفَهِ بِتَأْوِيلِ القرآنِ<sup>(٧)</sup> . ولأنها طائفةٌ مُتَّبِعَةٌ بالحَرْبِ ، بِتَأْوِيلِ  
سائِغٍ ، فلم تُضْمَنْ ما أُلْتَفَتْ على الأُخْرَى ، كأهلِ العدْلِ ، ولأنَّ تَضْيِيقَهُمْ يُفْضِي إلى  
تَغْيِيرِهِمْ عن الرُّجُوعِ إلى الطَّاعَةِ ، فلا يُشْرَعُ ، كَتَضْمِينِ أَهْلِ الحَرْبِ . فَأَمَّا قَوْلُ أُمِّ  
بَكْرِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فَقَدْ رَجَعَ عَنْهُ ، ولم يُمَضِّهِ ، فَإِنَّ عَمَرَ قَالَ لَهُ : أَمَا أَنْ يَدُودًا قَتَلْنَا  
فَلَا ؛ فَإِنْ قَتَلْنَا قَتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ تَعَالَى ، على ما<sup>(٨)</sup> أَمَرَ اللهُ . فَوَافَقَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَرَجَعَ إِلَى  
قَوْلِهِ ، فَصَارَ أَيْضًا إِجْمَاعًا حُجَّةً لَنَا ، ولم يَنْقَلِ أَنَّهُ أُعْزِمَ<sup>(٩)</sup> أَحَدًا / شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ . وَقَدْ قُتِلَ  
طَلِيحَةُ عُكَّاشَةَ بْنِ مُحْصَنٍ ، وَثَابِتُ بْنُ أَقْرَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فلم يُعْرَمَ شَيْئًا<sup>(١٠)</sup> . ثُمَّ لَوْ  
وَجَبَ التَّغْرِيمُ فِي حَقِّ الْمُتَرَدِّينَ ، لَمْ يَلْزَمْ مِثْلُهُ هَهُنَا ، فَإِنَّ أَوَّلِيكَ كَفَّارٌ لَا تَأْوِيلَ لَهُمْ ،  
وهؤلاءِ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ إِلْحَاقُهُمْ بِهِمْ ! فَأَمَّا مَا أُلْتَفَهِ  
بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِي غَيْرِ حَالِ الحَرْبِ ، قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ ، فعلى مُثْلِفِهِ ضَمَانُهُ . وَهَذَا قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قُتِلَ الْخَوَارِجُ عَبْدُ اللهِ بْنُ حُبَابٍ ، أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ عَلِيٌّ : أَوَيْدُونَا مِنْ  
عَبْدِ اللهِ بْنِ حُبَابٍ<sup>(١١)</sup> . وَلَمَّا قُتِلَ ابْنُ<sup>(١٢)</sup> مُلْجَمٍ عَلِيًّا فِي غَيْرِ المَعْرَكَةِ ، أَوَيْدَ بِهِ<sup>(١٣)</sup> . وَهَلْ  
يَتَحَتَّمُ قَتْلُ الْبَاغِي إِذَا قُتِلَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ العَدْلِ فِي غَيْرِ المَعْرَكَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ،  
يَتَحَتَّمُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِأَشْهَارِ السَّلَاحِ وَالسَّعْيِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، فَيَحْتَمُّ قَتْلُهُ ،  
كَقَاطِعِ<sup>(١٤)</sup> الطَّرِيقِ . وَالثَّانِي : لَا يَتَحَتَّمُ .<sup>(١٥)</sup> وَهُوَ الصَّحِيحُ<sup>(١٦)</sup> ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ

١٥٧/٩ ط

(٧) أوردته البيهقي ، في : باب من قال : لأتباعه في الجراح والدماء ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى  
١٧٤/٨ ، ١٧٥ .

(٨) سقط من : ب .

(٩) في ب ، م ، هـ : غرم .

(١٠) انظر : الكامل ، لابن الأثير ٣٤٧/٢ .

(١١) تقدم ترجمته ، في صفحة ٢٤١ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٢٣٩ .

(١٤) في ب : كقِطَاع .

(١٥-١٥) سقط من : ب .

الله عنه : إن شئت<sup>(١٦)</sup> أعفو ، وإن شئت استعذت . فأما الخوارج ، فالصحيح ، على ما ذكرنا ، إباحة قتلهم ، فلا قصاص على قاتل أحد منهم ، ولا ضمان عليه في ماله .

١٥٣٤ - مسألة : قال : ( وَإِذَا دُفِعُوا لَمْ يَتَّبِعْ لَهُمْ مَذْبَرٌ ، <sup>(١)</sup> وَلَا يُجَازُ <sup>(٢)</sup> عَلَى جَرِيحِهِمْ <sup>(٣)</sup> ) ، وَلَمْ يُقْتَلْ لَهُمْ أُسِيرٌ ، وَلَمْ يُغْنَمْ لَهُمْ مَالٌ ، وَلَمْ تُسَبِّ لَهُمْ <sup>(٤)</sup> ذَرْبَةٌ (

<sup>(١)</sup> وجُمْلَةُ الْأَمْرِ " أَنْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِذَا تَرَكُوا الْقِتَالَ ؛ إِمَّا بِالرُّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ ، وَإِمَّا بِالْقَاءِ السَّلَاحِ ، وَإِمَّا بِالْهَرَبَةِ إِلَى فِتَّةٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ فِتَّةٍ ، وَإِمَّا بِالْعَجْزِ ؛ لِحِجَاجٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ أُسْرٍ ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ قَتْلُهُمْ ، وَاتِّبَاعُ مَذْبَرِهِمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِذَا هُزِمُوا وَلَا فِتَّةَ لَهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتَّةٌ يَلْجَأُونَ إِلَيْهَا ، جَازَ قَتْلُ مَذْبَرِهِمْ وَأُسِيرِهِمْ ، وَالْإِجَازَةُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ ، لَمْ يُقْتَلُوا ، لَكِنْ يُضْرَبُونَ ضَرْبًا وَاحِدًا ، وَيُخَبِّسُونَ حَتَّى يَقْلَعُوا عَمَّا هُمْ عَلَيْهِ ، وَيُحْدِثُوا تَوْبَةً . ذَكَرُوا <sup>(٥)</sup> هَذَا فِي الْخَوَارِجِ . وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوُ هَذَا . وَاخْتَارَهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يُقْتَلْهُمْ ، اجْتَمَعُوا ثُمَّ عَادُوا إِلَى الْمُحَارَبَةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ يَوْمَ الْجَمَلِ : لَا يُدْفَقُ <sup>(٦)</sup> عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يَهْتَلُكُ سَيْتَرٌ <sup>(٧)</sup> ، وَلَا يُفْتَحُ بَابٌ ، وَمَنْ أَعْلَقَ أَبَاؤُا بَنَاهُ فَهُوَ آمِنٌ ، وَلَا يَتَّبِعُ مَذْبَرٌ <sup>(٨)</sup> . وَقَدْ رَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ عُمَارٍ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ

(١٦) في م زيادة : « أن » .

(١-١) في الأصل ، ب : « ولم يجهزوا » .

(٢) في الأصل ، ب : « جرح » .

(٣) في النسخ : « له » .

(٤-٤) في م : « وجملته » .

(٥) في ب : « ذكر » .

(٦) لا ينفق : لا يجهز .

(٧) في ب : « سترة » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب أهل البيت إذا غلبوا ... من كتاب قتال أهل البيت . السنن الكبرى ١٨١/٨ . وابن أبي شبة ، في : باب في مسودة على وطلحة وعائشة ، من كتاب الجمل . المصنف ٢٦٣/١٥ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ .



وَدَى قَوْمًا مِنْ / بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ ، قُتِلُوا مُذِيرِينَ . وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : شَهِدْتُ صَفِينَ ، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يَقْتُلُونَ مَوْلِيًا ، وَلَا يَسْلُبُونَ قَتِيلًا<sup>(٩)</sup> . وَقَدْ رَوَى<sup>(١٠)</sup> الْقَاضِي ، فِي « شَرْحِهِ » ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَا ابْنَ أُمِّ عَدِيٍّ ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي ؟ » فَقُلْتُ : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . فَقَالَ : « لَا يَتَّبِعُ مُذِيرُهُمْ ، وَلَا يُجَازُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ ، وَلَا يُقَسَّمُ فِيئُهُمْ »<sup>(١١)</sup> . وَلَئِنْ الْمَقْصُودَ دَفَعْتَهُمْ وَكَفَّهْتَهُمْ ، وَقَدْ حَصَلَ ، فَلَمْ يَجْزُ قَتْلُهُمْ ، كَالصَّائِلِ . وَلَا يَقْتُلُونَ لَمَّا يُخَافُ فِي الثَّانِي ، كَالْوَلَدِ لَمْ تَكُنْ لَهُمْ فِقَّةٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ قَتَلَ إِنْسَانٌ مِنْ<sup>(١٢)</sup> مَنَعَ مِنْ قَتْلِهِ ، ضَحِيَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا ، لَمْ يُؤْمَرْ بِقَتْلِهِ . وَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَافِيٌّ مَعْصُومٍ . وَالثَّانِي : لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ فِي قَتْلِهِمُ اخْتِلَافًا بَيْنَ الْأَيْمَةِ ، فَكَانَ<sup>(١٣)</sup> ذَلِكَ شُبْهَةً دَارِقَةً لِلْقِصَاصِ<sup>(١٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ . وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ ، فَإِنْ دَخَلَ فِي الطَّاعَةِ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَإِنْ أَبَى ذَلِكَ ، وَكَانَ رَجُلًا جَلْدًا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، حُسِمَ مَا دَامَتِ الْحَرْبُ قَائِمَةً ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْحَرْبُ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، وَشُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَى الْقِتَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَسِيرُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، كَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ وَالشُّيُوخِ الْفَاقِينَ ، خُلِّيَ سَبِيلُهُمْ ، وَلَمْ يُحْبَسُوا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يُحْبَسُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرًا لِقُلُوبِ الْبَغَاةِ . وَإِنْ أُسِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ أُسَارَى مِنَ الْفَرِيقِ الْآخَرِ ، جَازَ فِدَاءُ أُسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِأُسَارَى أَهْلِ الْبَغْيِ . وَإِنْ قَتَلَ أَهْلُ الْبَغْيِ أُسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ ، لَمْ يَجْزُ لِأَهْلِ الْعَدْلِ قَتْلُ أُسَارَاهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْتُلُونَ

(٩) أَخْرَجَهُمَا الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ أَهْلِ الْبَغْيِ إِذَا فَعُوا ... ، مِنْ كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ١٨٢/٨ .  
وَالْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ حُكْمِ الْبَغَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ . الْمُسْتَدْرَكُ ١٥٥/٢ .

(١٠) فِي م : ذَكَرَ .

(١١) فِي م : مَعَ ، تَحْرِيفٌ .

(١٢) فِي ب : زِيَادَةٌ ؛ فِي أ : .

(١٣) فِي ب : الْقِصَاصُ .

بجناية غيرهم ، ولا يَزِرُونَ وَزَرَ غيرهم . وَإِنْ أَى (١٤) أَهْلُ الْبَغْيِ (١٥) مُفَادَةً الْأَسْرَى الَّذِينَ معهم ، وَخَسَوْهُمْ ، اِخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ لِأَهْلِ الْعَدْلِ خَبْسُ مَنْ معهم ؛ لِيَتَوَصَّلُوا إِلَى تَحْلِيصِ أَسَارَاهُمْ بِخَبْسِ مَنْ معهم ، وَاخْتَمَلَ (١٦) أَنْ لَا يَجُوزَ خَبْسُهُمْ وَيُطْلَقُونَ ؛ لِأَنَّ الذَّنْبَ فِي خَبْسِ أَسَارَى أَهْلِ الْعَدْلِ لغيرهم .

**فصل :** فَأَمَّا غَنِيمةُ أَمْوَالِهِمْ ، وَسَبْيُ ذُرِّيَّتِهِمْ ، فَلَا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ أَى أَمَامَةٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ؛ وَأَنَّهُمْ مَغْصُومُونَ ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ ١٥٨/٩ مِنْ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ مَا حَصَلَ مِنْ ضَرُورَةٍ / دَفْعِهِمْ وَقِتَالِهِمْ ، وَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَوْمَ الْجَمَلِ ، قَالَ : مَنْ عَرَفَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ مَعَ أَحَدٍ ، فَلْيَأْخُذْهُ . وَكَانَ بَعْضُ أَصْحَابِ عَلِيٍّ قَدْ أَخَذَ قَدْرًا وَهُوَ يَطْبُخُ فِيهَا ، فَجَاءَ صَاحِبُهَا لِيَأْخُذَهَا ، فَسَأَلَهُ الَّذِي يَطْبُخُ فِيهَا لِمَنْهَا لَهُ حَتَّى يَنْضَجَ الطَّبِيخُ ، فَأَبَى ، وَكَبَّهَ ، وَأَخَذَهَا (١٧) . وَهَذَا مِنْ جُمْلَةِ مَا نَقَمَ الْخَوَارِجُ مِنْ عَلِيٍّ ، فَأَتَاهُمْ قَالُوا : إِنَّهُ قَاتَلَ وَلَمْ يَسْبِ وَلَمْ يَقْتُمْ ، فَإِنْ حَلَّتْ لَهُ دِمَاؤُهُمْ ، فَقَدْ حَلَّتْ لَهُ أَمْوَالُهُمْ ، وَإِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أَمْوَالُهُمْ ، فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ دِمَاؤُهُمْ . فَقَالَ لَهُمُ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَفَتَسْبُونَ أُمَّكُمْ ؟ — يَعْنِي عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا — أَمْ تَسْتَحِلُّونَ مِنْهَا مَا تَسْتَحِلُّونَ مِنْ غَيْرِهَا ؟ فَإِنْ قُلْتُمْ : لَيْسَتْ أُمَّكُمْ . فَقَدْ كَفَرْتُمْ ، وَإِنْ قُلْتُمْ : إِنَّهَا أُمَّكُمْ . وَاسْتَحَلَلْتُمْ سَبْيَهَا ، فَقَدْ كَفَرْتُمْ (١٨) . يَعْنِي بِقَوْلِهِ أَنْكُمْ إِنْ جَعَلْتُمْ أَنَّهَا أُمَّكُمْ ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ (١٩) . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ (٢٠) أُمَّاهُمْ (٢١) ، لَمْ يَكُونُوا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ . وَلِأَنَّ قِتَالَ

(١٤) — (١٤) ق : ذ : البغاة .

(١٥) ق : م : ويحتمل .

(١٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في مسيرة عائشة وعلى وطلحة والزبير ، وباب ما ذكر في الخوارج ، من كتاب الجمل ٢٨٧/١٥ ، ٣٣٢ .

(١٧) أخرجه البهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٧٩/٨ .

(١٨) سورة الأحزاب ٦ .

(١٩) — (١٩) ق : م : أُمُوهُمْ ع خطأ .

البُغَاةُ إِنَّمَا هُوَ لَدَفْعِهِمْ وَرَدُّهُمْ إِلَى الْحَقِّ ، لَا لِكُفْرِهِمْ ، فَلَا يُسْتَبَاحُ مِنْهُمْ إِلَّا مَا حَصَلَ  
 ضَرُورَةُ الدَّفْعِ ؛ كَالصَّائِلِ ، وَقَاطِعِ الطَّرِيقِ ، وَيَقْبَى حُكْمُ الْمَالِ وَالذَّرْوَةِ عَلَى أَصْلِ  
 الْعِصْمَةِ . وَمَا أُخِذَ مِنْ كُرَاعِهِمْ وَسِلَاحِهِمْ ، لَمْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ حَالَ الْحَرْبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَاتِلُونَا  
 بِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ أَحْمَدَ أَوَّامًا إِلَى جَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَالَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي  
 غَيْرِ قِتَالِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَالُ يَجُوزُ فِيهَا إِثْلَافُ نَفْسِهِمْ وَحَبْسُ  
 سِلَاحِهِمْ وَكُرَاعِهِمْ<sup>(٢٠)</sup> ؛ فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ، كَسِلَاحِ أَهْلِ الْحَرْبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا  
 يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالُ مُسْلِمٍ ، فَلَمْ يُجَزَّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَغَيْرِهِ  
 مِنْ أَمْوَالِهِمْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَمَتَى انْقَضَتْ  
 الْحَرْبُ ، وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ ، كَمَا تَرُدُّ<sup>(٢١)</sup> سَائِرَ أَمْوَالِهِمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ  
 مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِبِّبٍ نَفْسٍ مِنْهُ »<sup>(٢٢)</sup> . وَرَوَى أَبُو قَيْسٍ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ  
 عَنْهُ ، نَادَى : مَنْ وَجَدَ مَالَهُ فَلْيَأْخُذْهُ .

١٥٣٥ - مسألة : قَالَ : ( وَمَنْ قِيلَ مِنْهُمْ ، غُسْلٌ وَكُفْنٌ ، وَصَلَّى عَلَيْهِ )

/ يَعْنِي مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ لَمْ  
 يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ ، صَلَّيْ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِتَّةٌ ، لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمْ فِي  
 هَذِهِ الْحَالِ ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ ، كَالْكُفَّارِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ  
 قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »<sup>(٢٣)</sup> . رَوَاهُ الْخَلَّالُ ، فِي « جَامِعِهِ » . وَلَا تُهْمُ مُسْلِمُونَ لَمْ يُثَبِّتْ لَهُمْ  
 حُكْمُ الشَّهَادَةِ ، فَيُعَسَّلُونَ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِتَّةٌ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ  
 بِالزَّائِنِ الْمُحَصَّنِ ، وَالْمُقْتَصِرِ مِنْهُ ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَازَرَةِ .

فصل : لَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ الْخَوَارِجِ وَغَيْرِهِمْ فِي هَذَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،

(٢٠) الكراع : اسم يجمع الخيل .

(٢١) لَمْ يَمْنَحْ : إِذْ هَادَى ؛ إِلَيْهِمْ .

(٢٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ٦٠٦/٦ .

(٢٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٣٥٧/٣ .

وأصحاب الرأي . وظاهر كلام أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَى الْخَوَارِجِ فَإِنَّهُ قَالَ : أَهْلُ الْبِدْعِ ، إِنْ مَرَضُوا فَلَا تُعَوِّدُهُمْ ، وَإِنْ مَاتُوا فَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهِمْ . وقال أحمد : الْجَهَنَّمِيَّةُ وَالرَّافِضَةُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِمْ ، قَدْ تَرَكَ النَّبِيُّ ﷺ الصَّلَاةَ بِأَقْلٍ مِنْ هَذَا . وَذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُقَاتَلَ خَيْرٌ مِنْ نَاحِيَةٍ مِنْ نَوَاحِيهَا ، فَقَاتَلَ رَجُلٌ مِنْ تِلْكَ النَّاحِيَةِ ، فَقُتِلَ ، فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ <sup>(١)</sup> . فَقِيلَ لَهُ <sup>(٢)</sup> : فَإِنْ <sup>(٣)</sup> كَانَ فِي قَرْيَةٍ أَهْلُهَا نَصَارَى ، لَيْسَ فِيهَا مَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ . قَالَ : أَنَا لَا أَشْهَدُهُ ، يَشْهَدُهُ مَنْ شَاءَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُصَلِّي عَلَى الْإِبَاضِيَّةِ ، وَلَا الْقَدَرِيَّةِ ، وَسَائِرِ أَهْلِ <sup>(٤)</sup> الْأَهْوَاءِ ، وَلَا تُتَّبَعُ جَنَائِزُهُمْ ، وَلَا تُعَادُ مَرْضَاهُمْ . وَالْإِبَاضِيَّةُ صِنْفٌ مِنَ الْخَوَارِجِ ، تُسَبِّحُوا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ إِبَاضٍ ، صَاحِبِ مَقَالَتِهِمْ . وَالْأَزَارِقَةُ أَصْحَابُ نَافِعِ بْنِ الْأَزْرَقِ . وَالتَّجْدَاثُ أَصْحَابُ نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ . وَالْبَيْهَسِيَّةُ أَصْحَابُ بَيْهَسَ . وَالصُّفَرِيَّةُ قِيلَ : إِنَّهُمْ تُسَبِّحُوا إِلَى صُفْرَةَ الْوَانِيهِمْ ، وَأَصْنَافُهُمْ كَثِيرَةٌ <sup>(٥)</sup> . وَالْحُرُورِيَّةُ تُسَبِّحُوا إِلَى أَرْضٍ يُقَالُ لَهَا : حُرُورَاءَ خَرَجُوا بِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عِيَّاشٍ : لَا أَصَلَّى عَلَى الرَّافِضِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ <sup>(٦)</sup> أَنَّ عَمَرَ كَافِرٌ ، وَلَا عَلَى الْحُرُورِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّ عَلِيًّا كَافِرٌ . وَقَالَ الْفَرَبِيَّيُّ : مَنْ شَتَمَ أَبَا بَكْرٍ فَهُوَ كَافِرٌ ، لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ . وَوَجْهُ تَرْكِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِمْ ، أَنَّهُمْ يُكْفَرُونَ أَهْلَ الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَزَوْنَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمْ ، فَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ ، كَالْكُفَّارِينَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَئِنْهُمْ مَرَقُوا مِنَ الدِّينِ ، فَأَشْبَهُوا الْمُعْتَكِدِينَ .

ظ ١٥٩/٩

**فصل : والْبَغَاةُ** إِذَا لَمْ يَكُونُوا مِنْ أَهْلِ الْبِدْعِ ، لَيْسُوا بِفَاسِقِينَ ، وَإِنَّمَا هُمْ / مُخْطِئُونَ <sup>(٨)</sup> فِي تَأْوِيلِهِمْ ، وَالْإِمَامُ وَأَهْلُ الْعَدْلِ مُصِيبُونَ فِي قِتَالِهِمْ ، فَهَمَّ جَمِيعًا

(٢) لَمْ نَجِدْهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤) فِي م : إِنَّهُ هـ .

(٥) فِي م : أَصْحَابُ هـ .

(٦) انْظُرْ : الْمَلَلُ وَالْتِحَالُ ١/١٩٥-٢٦٥ .

(٧) فِي م : زَعَمَ هـ .

(٨) فِي م : يَخْطِئُونَ هـ .

كالمُجتهدين من الفقهاء في الأحكام ، مَنْ شَهِدَ مِنْهُمْ قُبِلَتْ شهادته إذا كان عَدْلًا .  
وهذا قول الشافعي . ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافًا . فأما الخوارج ، وأهل البدع ،  
إذا عَرَّجُوا على الإمام ، فلا تُقْبَلُ شهادتهم ، لأنهم فساق . وقال أبو حنيفة : يُفْسَقُونَ  
بالتبعية ، وعُرُوجهم على الإمام ، ولكن تُقْبَلُ شهادتهم ؛ لأن فسقهم من جهة الدين ،  
فلا تُرَدُّ به الشهادة ، وقد قُبِلَ شهادة الكفار بعضهم على بعض . ويُذَكَّرُ ذلك في كتاب  
الشهادات<sup>(٩)</sup> ، إن شاء الله تعالى .

**فصل : ذكر القاضي أنه لا يُكره للعادل قتل ذي رَجِيهِ الباغى ؛ لأنه قتلٌ بحق ،**  
فأشبهه إقامة الحد عليه . وَكَرِهَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ الْقَصْدَ إِلَى ذَلِكَ . وهو أصح ، إن  
شاء الله تعالى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ  
فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفٌ ﴾<sup>(١٠)</sup> . قال الشافعي : كَفَّ النَّبِيُّ ﷺ أبا  
حُدَيْفَةَ<sup>(١١)</sup> بِنِ عَتَبَةَ<sup>(١٢)</sup> عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ<sup>(١٣)</sup> . وقال بعضهم : لا يَجِلُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ  
بِمُصَاحَبَتِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، وليس هذا من المعروف . فَإِنْ قَتَلَهُ ، فَهَلْ يَرِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛  
إِحْدَاهَا ، يَرِيهِ . هذا قول أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لأنه قتلٌ بحق ، فلم يَمْنَعْ  
الميراث ، كالقصاصي والقتل في الحد<sup>(١٤)</sup> . والثانية : لا يَرِيهِ . وهو قول ابن حامد ،  
ومذهب الشافعي ؛ لعموم قوله عليه السلام : « لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ »<sup>(١٥)</sup> . فأما الباغى  
إذا قَتَلَ الْعَادِلَ ، فلا يَرِيهِ . وهذا قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَرِيهِ ؛ لأنه قَتَلَهُ  
بتأويل ، أشبه قتل العادل الباغى . ولنا ، أنه قتلُه بغير حق ، فلم يَرِيهِ ، كالقاتل خطأ ،

(٩) ق م : : الشهادة .

(١٠) سورة لقمان ١٥ .

(١١-١٢) ق م : : وعتبة .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمه ... ، من كتاب قتال أهل البغي .

السنن الكبرى ١٨٦/٨ .

(١٤) ق م : : الحجج ، تحريف .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ١٥١/٩ .

وفارق ما إذا قَتَلَهُ الْعَادِلُ ، لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِحَقٍّ . وَقَالَ قَوْمٌ : إِذَا تَعَمَّدَ الْعَادِلُ قَتْلَ قَرِيْبِهِ ، فَقَتَلَهُ ابْتِدَاءً ؛ لَمْ يَرِيْهِ ، وَإِنْ قَصَدَ ضَرْبَهُ ، لِيَصِيْرَ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ ، فَجَرَحَهُ ، وَمَاتَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ ، وَرِيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِحَقٍّ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ : هُوَ أَقْرَبُ الْأَقَاوِيلِ .

١٥٣٦ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا أَخَذُوا فِي خَالِ افْتِسَاعِهِمْ ؛ مِنْ زَكَاةٍ ، أَوْ خَرَاجٍ ، لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِمْ )

وجملته أَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ إِذَا غَلَبُوا عَلَى بَلَدٍ ، فَجَبَّوْا الْخَرَاجَ وَالزَّكَاةَ وَالْجِزْيَةَ ، وَأَقَامُوا<sup>(١)</sup> الحدودَ ، وَقَعَ ذَلِكَ / مَرْقَعَةً ، فَإِذَا ظَهَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ بَعْدَ عَلَى الْبَلَدِ ، وَظَفَرُوا بِأَهْلِ الْبَغْيِ ، لَمْ يُطَالَبُوا بِشَيْءٍ مِمَّا جَبَّوْهُ ، وَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ . رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَسَلَمَةَ بْنِ الْأَخْوَعِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ الْخَوَارِجِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ<sup>(٢)</sup> : عَلَى مَنْ أَخَذُوا<sup>(٣)</sup> مِنْهُ الزَّكَاةَ الْإِعَادَةُ ، وَإِنْ<sup>(٤)</sup> أَخَذَهَا مِنْ لَوْلَايَةٍ لَهُ صَحِيحَةً ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَهَا آخَاذَ الرُّعْيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا ظَهَرَ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ ، لَمْ يُطَالَبْ بِهِمْ بِشَيْءٍ مِمَّا جَبَّوْهُ . وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَتَاهُ سَاعِي نَجْدَةَ الْحُرُورِيِّ ، دَفَعَ إِلَيْهِ زَكَاةً<sup>(٥)</sup> . وَكَذَلِكَ سَلَمَةُ بْنُ الْأَخْوَعِ<sup>(٦)</sup> . وَلَئِنْ فِي تَرْكِ الْاِخْتِسَابِ بِهَا ضَرَرٌ عَظِيمًا ، وَمَشَقَّةٌ كَثِيرَةٌ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ يَعْلَمُونَ عَلَى الْبِلَادِ السَّنِينَ الْكَثِيرَةَ ، فَلَوْ لَمْ يُخْتَسَبْ بِمَا أَخَذُوهُ ، أَدَّى إِلَى ثَنَى<sup>(٧)</sup> الصَّدَقَاتِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ كُلِّهَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِذَا ذَكَرَ أَرْبَابُ الصَّدَقَاتِ أَنَّهُمْ قَدْ أَخَذُوا صَدَقَاتِهِمْ ، قُبِلَ قَوْلُهُمْ بِغَيْرِ يَمِينٍ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ . وَإِنْ ادَّعَى أَهْلُ

(١) فِي ب : ٥ : وَإِقَامَةُ ٤ .

(٢) الْأَمْوَالُ ٥٧٥ . وَانْظُرْ : إِبْرَاهِيمَ الْغَلِيلِ ١١٦/٨ .

(٣) فِي ب : ٥ : أَخَذَ ٤ .

(٤) فِي م : ٥ : لِأَنَّهُ ٤ .

(٥) انْظُرْ : الْأَمْوَالُ . الْمَوْضِعَ السَّابِقَ . وَإِلِرَاءَ . الْمَوْضِعَ السَّابِقَ .

(٦) الثَّنَى : الْأَمْرُ بِعَادِ مَرَّتَيْنِ .

الذِّمَّةِ دَفَعَ جِزْيَتَهُمُ إِلَيْهِمْ <sup>(٧)</sup> ، لَمْ تُقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُ مُؤْمِنِينَ ، وَلَئِنْ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ عَرَضٌ ، وَلَيْسَ بِمُؤَسَّاةٍ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ ، كَأَجْرَةِ الدَّارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُمْ إِذَا مَضَى الْحَوْلُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْبُعَاةَ لَا يَدْعُونَ الْجِزْيَةَ لَهُمْ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمْ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُمْ ، وَلَئِنْ إِذَا مَضَى لَذَلِكَ سِتُونَ كَثِيرَةً ، شَقَّ عَلَيْهِمْ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى كُلِّ عَامٍ ، فَيُؤَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَعْرِيمِهِمُ الْجِزْيَةَ مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ ادَّعَى مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَى مُسْلِمٍ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ كَالزَّكَاةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ ، فَأَشْبَهَ الْجِزْيَةَ . وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ ذِمِّيًّا ، فَهُوَ كَالْجِزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَضٌ عَلَى غَيْرِ مُسْلِمٍ ، فَهُوَ كَالْجِزْيَةِ ؛ وَلَئِنْ أَحَدُ الْخَرَاجِيِّينَ ، فَأَشْبَهَ الْجِزْيَةَ .

١٥٣٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمٍ حَاكِمِهِمْ ، إِلَّا مَا يَنْقُضُ مِنْ حُكْمٍ غَيْرِهِ )

يَعْنِي إِذَا نَصَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ قَاضِيًّا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاضِيٍّ <sup>(٨)</sup> أَهْلُ الْعَدْلِ ، يَنْقُذُ مِنْ أَحْكَامِهِ مَا يَنْقُذُ مِنْ أَحْكَامِ قَاضِيٍّ <sup>(٩)</sup> أَهْلُ الْعَدْلِ ، وَيُرَدُّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ . فَإِنْ كَانَ مَنْ يَسْتَحِلُّ دِمَاءَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَمْوَالَهُمْ ، لَمْ يَجْزُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ . / وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْبَغْيِ يُفْسِقُونَ بِبَعْضِهِمْ ، وَالْفُسْقُ يُنَافِي الْقَضَاءَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي الْفُرُوعِ بِتَأْوِيلِ سَائِفٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْقَضَاءِ ، وَلَمْ يُفْسَقْ بِهِ <sup>(١٠)</sup> ، كَاخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَّمَ بِمَا لَا يُخَالِفُ <sup>(١١)</sup> نَصًّا وَلَا إجماعًا ، نَفَذَ حُكْمَهُ ، وَإِنْ خَالَفَ ذَلِكَ ، يُقْضَى حُكْمُهُ ؛ <sup>(١٢)</sup> لِأَنَّ قَاضِيَ أَهْلِ الْعَدْلِ إِذَا حَكَّمَ بِذَلِكَ يُقْضَى حُكْمُهُ <sup>(١٣)</sup> ، فَقَاضِيَ أَهْلِ الْبَغْيِ أَوْلَى . وَإِنْ حَكَّمَ

(٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : م ، م .

(١٠-١١) سقط من : م .

بِسْقُوطِ الضَّمَانِ عَنْ أَهْلِ الْبَغْيِ فِيمَا أُلْتُفُّوه حَالَ الْحَرْبِ ، جَازَ حُكْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُوضِعُ اجْتِهَادٍ . وَإِنْ كَانَ حُكْمُهُ فِيمَا أُلْتُفُّوه قَبْلَ قِيَامِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَنْفُذْ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْإِجْمَاعِ . وَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِيمَا أُلْتُفُّوه حَالَ الْحَرْبِ ، لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ؛ لِمُخَالَفَتِهِ<sup>(٤)</sup> الْإِجْمَاعَ<sup>(٥)</sup> . وَإِنْ حَكَمَ بِوُجُوبِ ضَمَانٍ مَا أُلْتُفُّوه فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ ، نَفَذَ حُكْمُهُ . وَإِنْ كَتَبَ قَاضِيهِمْ إِلَى قَاضِي أَهْلِ الْعَدْلِ ، جَازَ قَوْلُ كِتَابِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَاضِرٌ ثَابِتُ الْقَضَايَا ، تَأْفِذُ الْأَحْكَامِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَقْبَلَهُ ، كَسَرًا لِقَوْلِهِمْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَقْبَلُهُ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَهُ لَا يَجُوزُ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا . فَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِذَا وَلَّوْا قَاضِيًا ، لَمْ يَجُزْ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ أَقْلَ أَخْوَالِهِمُ الْفِسْقُ ، وَالْفِسْقُ يَنْفِي الْقَضَاءَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ قَضَاؤُهُ ، وَتَنْفُذُ أَحْكَامِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَطَوَّلُ ، وَفِي الْقَضَاءِ بِفَسَادِ قَضَايَاهُ وَعَقُودِهِ الْأَكْثَرِ وَغَيْرِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، فَجَازَ دَفْعًا لِلضَّرَرِ ، كَمَا لَوْ أَقَامَ الْحُدُودَ ، وَأَخَذَ<sup>(٦)</sup> الْجِزْيَةَ وَالْمَخْرَاجَ وَالزَّكَاةَ .

**فصل :** وَإِنْ ارْتَكَبَ أَهْلُ الْبَغْيِ فِي حَالِ امْتِنَاعِهِمْ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، ثُمَّ قُبِرَ عَلَيْهِمْ ، أُقِيمَتْ فِيهِمْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ،<sup>(٧)</sup> لِأَنَّ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى لَا<sup>(٨)</sup> تَسْقُطُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا امْتَنَعُوا بِدَارٍ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ ، وَلَا عَلَى مَنْ عَنْدهُمْ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أُسَيْرٍ ؛ لِأَنَّهُمْ تَخَارَجُوا عَنْ دَارِ الْإِمَامِ ، فَأَشْبَهُوا مَنْ فِي دَارِ الْحَرْبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ مُوضِعٍ نَجِبَ فِيهِ الْعِبَادَاتُ فِي أَوْقَاتِهَا ، نَجِبَ الْحُدُودُ فِيهِ عِنْدَ وُجُودِ أَسْبَابِهَا ، كَدَارِ أَهْلِ الْعَدْلِ ؛ وَلِأَنَّهُ زَانٍ أَوْ سَارِقٌ ، لَا شُبْهَةَ فِي زِنَاهُ وَسَرْقَتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ / الْحَدُّ ، كَالَّذِي فِي دَارِ الْعَدْلِ . وَهَكَذَا نَقُولُ فِي مَنْ آتَى حَدًّا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ ، لَكِنْ لَا يُقَامُ إِلَّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مُوضِعِهِ .

(٤) فِي ب : دُخَالِفَةٌ .

(٥) فِي م : لِلْإِجْمَاعِ .

(٦) فِي م : وَأَخَذَ .

(٧-٧) فِي م : وَلَا .



**فصل :** وإذا استعان أهل البغي بالكفار ، فلا يخلو من ثلاثة أصناف ؛ أحدهم ، أهل الحرب ، فإذا استعانوا بهم ، أو آمنوهم <sup>(٨)</sup> ، أو عقدوا لهم ذمة ، لم يصح واحد منها ؛ لأن الأمان من شرط صحته التزام <sup>(٩)</sup> كفهم عن المسلمين ، وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين ، فلا يصح . ولأهل العدل قتالهم ، كمن لم يؤمنه سواء . وحكم أسيرهم ، حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستعانة بهم ، فأما أهل البغي ، فلا يجوز لهم قتلهم ؛ لأنهم آمنوهم ، فلا يجوز لهم الغدر بهم . الصنف الثاني ، المستأمنون ، فمتى استعانوا بهم فأعانوهم ، نقضوا عهدهم ، وصاروا كأهل الحرب ؛ لأنهم تركوا الشرط ، وهو كفهم عن المسلمين ، فإن فعلوا ذلك مكرهين ، لم ينتقض عهدهم ؛ لأن لهم عذرا ، وإن ادعوا الإكراه ، لم يقبل قولهم إلا ببيته ؛ لأن الأصل عدمه . الصنف الثالث ، أهل الذمة ، فإذا أعانوهم ، وقائلوا معهم ، ففهم وجهان ، ذكرهما أبو بكر ؛ أحدهما ، ينتقض عهدهم ؛ لأنهم قائلوا أهل الحق ، فينتقض <sup>(١٠)</sup> عهدهم ، كالموثرودوا بقتالهم . والثاني ، لا ينتقض ؛ لأن أهل الذمة لا يعرفون المحق من المبطل ، فيكون ذلك شبهة لهم . وللشافعي قولان ، كالوجهين . فإن قلنا : ينتقض عهدهم . صاروا كأهل الحرب فيما ذكرنا . وإن قلنا : لا ينتقض عهدهم . فحكمهم حكم أهل البغي ، في قتل مقبليهم ، والكف عن أسيرهم ، ومذبرهم وخبريجهم ، إلا أنهم يضمون ما أئلفوه <sup>(١١)</sup> على أهل العدل حال القتال وغيره ، بخلاف أهل البغي ، فإنهم لا يضمون ما أئلفوه <sup>(١٢)</sup> حال الحرب ؛ لأنهم أئلفوه <sup>(١٣)</sup> بتأويل سائغ ، وهؤلاء لا تأويل لهم ، ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ، وأهل الذمة لا حاجة بنا إلى ذلك فيهم : وإن أكرههم البغاة على معرفتهم ، لم ينتقض عهدهم ، وإن ادعوا ذلك ، قيل قولهم ؛ لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم . وإن قالوا

(٨) في الأصل : « وآمنوهم » .

(٩) في ب ، م ، « إلزام » .

(١٠) في الأصل : « فانقض » .

(١١) في ب ، م ، « أئلفوا » .

١٦١/٩ ط ظَنَنَّا أَنْ مَنْ اسْتَعَانَ بِنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَزِمْنَا مَعُونَتَهُ . لَمْ يَتَّقِ عَهْدَهُمْ . وَإِنْ / فَعَلَ ذَلِكَ الْمُسْتَأْمَنُونَ ، انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ أَقْوَى حُكْمًا ؛ لِأَنَّ عَهْدَهُمْ مُؤَبَّدٌ ، وَلَا يَجُوزُ تَقْضُهُ لَخَوْفِ الْخِيَانَةِ مِنْهُمْ ، وَيَلْزَمُ الْإِمَامَ الدَّفْعُ عَنْهُمْ ، وَالْمُسْتَأْمَنُونَ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

**فصل :** وَإِذَا ارْتَدَّ قَوْمٌ فَأُتِلَفُوا مَالًا لِلْمُسْلِمِينَ ، لَزِمَهُمْ ضَمَانُ مَا أُتِلَفُوا ، سِوَاءَ تَحْيَيزُوا ، أَوْ صَارُوا فِي مَنَعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَصِيرُوا . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْبَيْتِ ، فِيمَا أُتِلَفُوا <sup>(١١)</sup> مِنَ الْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّ تَضْمِينَهُمْ ، يُؤَدِّي إِلَى تَنْفِيرِهِمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَاشْتَبَهُوا أَهْلَ الْبَيْتِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ لِأَهْلِ الرِّدَّةِ ، حِينَ رَجَعُوا : تَرُدُّونَ عَلَيْنَا مَا أَخَذْتُمْ مِنَّا ، وَلَا تَرُدُّوهُ عَلَيْنَا مَا أَخَذْنَا مِنْكُمْ ، وَأَنْ تَذُوقُوا قِتْلَانَا ، وَلَا تَبْدَى قِتْلَاكُمْ . قَالُوا : نَعَمْ . يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ . فَقَالَ عُمَرُ : كُلُّ مَا قُتِلَ <sup>(١٢)</sup> كَمَا قُتِلَ <sup>(١٣)</sup> ، إِلَّا أَنْ يَذُوقُوا مَا قُتِلَ مِنَّا ، فَلَا ؛ لِأَنَّهُمْ قَوْمٌ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاسْتَشْهِدُوا <sup>(١٤)</sup> . وَلَا تُهْمُ أَتِلَفُوا بِغَيْرِ تَأْوِيلٍ ، فَاشْتَبَهُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ . فَأَمَّا الْقَتْلَى ، فَحُكْمُهُمْ فِيهِمْ حُكْمُ أَهْلِ الْبَيْتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، وَلِأَنَّ طَلِيبَةَ الْأَسِيدِيِّ قُتِلَ عُمَاثَةَ بْنِ مَخْصَنٍ الْأَسِيدِيِّ ، وَثَابِتُ بْنُ أَفْرَمَ <sup>(١٥)</sup> ، فَلَمْ يَغْرَمْهُمَا <sup>(١٦)</sup> ، وَبَنُو حَنَيفَةَ قُتِلُوا مِنْ قَتْلِهِمَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ ، فَلَمْ يَغْرَمُوا شَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُ <sup>(١٧)</sup> أَحْمَدَ ، وَكَلَامُهُ فِي الْمَالِ ، عَلَى وَجُوبِ رَدِّ مَا هُوَ <sup>(١٨)</sup> فِي أَيْدِيهِمْ دُونَ مَا أُتِلَفُوا ، وَعَلَى مَنْ أَتْلَفَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنَعَةٌ ، أَوْ أَتْلَفَ فِي غَيْرِ الْحَرْبِ ، وَمَا أُتِلَفُوا حَالَ الْحَرْبِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ ذَلِكَ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ ، كَيْلَا يُؤَدَّى إِلَى تَنْفِيرِهِمْ عَنِ الرَّجُوعِ إِلَى الطَّاعَةِ ، فَلَا نَ يَسْقُطُ

(١٢) ب ، م ، : د : أُتِلَفُوا .

(١٣-١٢) سقط من : الأصل .

(١٤) تقدم تحريجه ، في صفحة ٢٥٠ .

(١٥) ب ، م ، : د : أثره : تحريف .

(١٦) انظر ما تقدم في صفحة ٢٥١ .

(١٧) سقط من : م .

ذلك كيلا يُوَدَّى إلى التَّنْفِيرِ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوَّلَى ، لَأَنَّهُمْ إِذَا امْتَنَعُوا صَارُوا كُفَّارًا مُمْتَنِعِينَ  
بِدَارِهِمْ ، فَأَشَبَّهُوا أَهْلَ الْحَرْبِ . وَيُحْمَلُ قَوْلُ أُنَى بِكَرٍ عَلَى مَا بَقِيَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنَ الْمَالِ ،  
فَيَكُونُ مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا سَوَاءً . وَهَذَا أَغْدَلُ وَأَصَحُّ . إِنْ شَاءَ اللَّهُ  
تَعَالَى . فَأَمَّا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ فَيَضْمَنُ مَا أُتْلِفَ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ، كَالوَاحِدِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ  
أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَعَةَ لَهُ ، وَلَا يَكْثُرُ ذَلِكَ مِنْهُ ، / فَبَقِيَ الْمَالُ وَالنَّفْسُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ عَلَى <sup>(١٨)</sup>  
عِصْمَتِهِ ، وَوُجُوبِ ضَمَانِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٦٢/٩

---

(١٨) في الأصل : : في .

## كتاب المرتد

المُرتد : هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَزِدْكَ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال النبي ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » <sup>(٢)</sup> . وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين <sup>(٣)</sup> . وروى ذلك عن أبي بكر ، وعثمان ، وعلي ، ومعاذ ، وأبي موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك ، فكان إجماعاً .

١٥٣٨ - مسألة : قال : ( وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، وَكَانَ بِالْعَمَلِ عَاقِلًا ، دُعِيَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَضُيِّقَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ، وَإِلَّا قُتِلَ )

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل . روى ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، رضي الله عنهما . وبه قال الحسن ، والزهرى ، والثوري ، والشافعي ، ومالك ، وحامد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن علي ، والحسن ، وقتادة ، أنها تُسترق ولا <sup>(٤)</sup> تُقتل ؛ لأن <sup>(٥)</sup> أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة ، وذرايعهم ،

(١) سورة البقرة ٢١٧ .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٥٥٠/٩ .

(٣) في ب ، م : المرتد .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) في ب ، م : ولا ؛ .

وَأَعْطَى عَلِيًّا مِنْهُمْ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لَهُ مُحَمَّدٌ بْنُ الْحَنَفِيَّةِ <sup>(٣)</sup> ، وَكَانَ هَذَا بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُجْزَى عَلَى الْإِسْلَامِ بِالْحَبْسِ وَالضَّرْبِ ، وَلَا تُقْتَلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُقْتَلُ امْرَأَةٌ » <sup>(٤)</sup> . وَلَا تَهْلُكَ إِلَّا بِقَتْلِ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، فَلَا تُقْتَلُ بِالطَّارِئِ ، كَالصَّبِيِّ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ يَذُلْ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٥)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجُزُّ دَمُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيْبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ <sup>(٧)</sup> ، أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَهَا : أُمُّ مَرْوَانَ ، ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَبَلَغَ أَمْرُهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . / فَأَمَرَ أَنْ تُسْتَأَبَّ ، فَإِنْ تَابَتْ ، وَإِلَّا قُتِلَتْ . وَلَهَا شَخْصٌ مُكَلَّفٌ بِذُلِّ دِينِ الْحَقِّ بِالْبَاطِلِ ، فَيُقْتَلُ كَالرَّجُلِ . وَأَمَّا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ قَتْلِ الْمَرْأَةِ ، فَالْمُرَادُ بِهِ الْأَصْلِيَّةُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ذَلِكَ حِينَ رَأَى امْرَأَةً مَقْتُولَةً ، وَكَانَتْ كَافِرَةً أَصْلِيَّةً ، وَكَذَلِكَ <sup>(٨)</sup> نَهَى الَّذِينَ بَعَثَهُمْ إِلَى ابْنِ أَبِي الْحَقِيقِ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ <sup>(٩)</sup> ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مُرْتَدٌّ .

ط ١٦٢/٩

(٣) انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ( بيروت ) ٩١/٥ .

(٤) النبي عن قتل المرأة ، أخرجه البخاري ، في : باب قتل الصبيان في الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٧٤/٤ . ومسلم ، في : باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٦٤/٣ . وأبو داود ، في : باب في دعاء المشركين ، وفي : باب في قتل النساء ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٣٦/٢ ، ٥٠ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان ، من أبواب السور . عارضة الأحوذى ٦٤/٧ . وابن ماجه ، في : باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٥٦/١ ، ١١٥/٢ ، ٤٨٨/٣ ، ١٧٨/٤ . والبيهقي ، في : باب النبي عن قصد النساء والولدان بالقتل ، وباب ترك قتال من لا قتال فيه ... ، من كتاب السور . السنن الكبرى ٧٧/٩ ، ٩٠ ، ٩١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من نهى عن قتله في دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨١/١٢ ، ٣٨٥ . وعبد الرزاق ، في : باب عقر الشجر بأرض العدو ، وباب البيات ، من كتاب الجهاد . للمصنف ٢٠١/٥ ، ٢٠٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٣٨/٢ ، ٢٣٩ .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/٣ .

(٧) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١١٨/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب قتل من ارتد ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٣/٨ .

(٨) في ب ، م ، هـ : ولذلك .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب النبي عن قصد النساء والولدان بالقتل ، من كتاب الجهاد . السنن الكبرى ٧٧/٩ . =

وَيُخَالِفُ الْكُفْرُ الْأَصْلِيُّ الطَّائِرُ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الرَّجُلَ يُقْرَأُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقْتَلُ أَهْلُ الصَّوَامِعِ ، وَالشُّيُوخُ وَالْمَكَافِيَةُ ، وَلَا تُجَبَّرُ الْمَرْأَةُ عَلَى تَرْكِهِ بِضَرْبٍ وَلَا خَبْسٍ ، وَالْكَفْرُ الطَّائِرُ بِخِلَافِهِ ، وَالصَّبِيُّ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ؛ بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَأَمَّا بَنُو حَنِيفَةٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ مِنْ اسْتَرَقَ مِنْهُمْ تَقَدَّمَ لَهُ إِسْلَامُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ بَنُو حَنِيفَةٍ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ ، وَإِنَّمَا أَسْلَمَ بَعْضُهُمْ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الَّذِينَ أَسْلَمُوا كَأَنُورًا جَالًا ، فَمِنْهُمْ مَنْ ثَبَّتَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، مِنْهُمْ ثُمَامَةُ بْنُ أَنَالٍ ، وَمِنْهُمْ مَنْ ارْتَدَّ ، مِنْهُمْ الدُّجَالُ الْحَنَفِيُّ .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الرُّدَّةَ لَا تَصِيحُ إِلَّا مِنْ عَاقِلٍ ، فَأَمَّا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ ، كَالطَّقِيلِ الَّذِي لَا عَقْلَ لَهُ ، وَالْجُنُونِ ، وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِإِغْمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ شَرَبِ دَوَاءٍ يُبَاخُ شَرْبُهُ ، فَلَا تَصِيحُ رِدَّتُهُ ، وَلَا حُكْمُ لِكَلَامِهِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الْجُنُونَ إِذَا ارْتَدَّ فِي حَالِ جُنُونِهِ ، أَنَّهُ مُسَلِّمٌ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ عَمْدًا ، كَانَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، إِذَا طَلَّبَ أَوْلِيَائِهِ . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَتَلْعَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفَيِّقَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ <sup>(١)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، فَلَمْ يُؤَاخِذْ بِكَلَامِهِ ، كَمَا <sup>(٢)</sup> لَمْ يُؤَاخِذْ بِهِ فِي إِقْرَارِهِ ، وَلَا طَلَاقِهِ ، وَلَا إِغْتَاقِهِ ، وَأَمَّا السُّكْرَانُ ، وَالصَّبِيُّ الْعَاقِلُ ، فَتَذَكَّرُ حُكْمُهُمَا فِيمَا بَعْدَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

**الفصل الثالث :** أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ حَتَّى يُسْتَنَابَ ثَلَاثًا . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرٌ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ لَا

= وابن أبي شبة : في : باب من ينهى عن قتله في دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨١/١٢ ، ٣٨٢ . وعبد الرزاق : في : باب البيات ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٠٢/٥ . وسعيد بن منصور : في : باب ما جاء في قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٣٩/٢ .

(١٠) تقدم غريبه في : ٥٠/٢ .

(١١) في م نهادة : ٥ لو ١ .

تَجِبَ اسْتِثَابَتُهُ ، وَلَكِنْ <sup>(١٢)</sup> تُسْتَحَبُّ . وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ عُثَيْدِ بْنِ  
عُمَيْرٍ ، وَطَاوُسٍ . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ / ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ  
فَاقْتُلُوهُ » . وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِثَابَتَهُ . وَرَوَى أَنْ مُعَاذًا قَدِمَ عَلَى أَبِي مُوسَى ، فَوَجَدَ عِنْدَهُ رَجُلًا  
مُوثِقًا ، فَقَالَ : مَا هَذَا ؟ قَالَ : رَجُلٌ كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ رَاجَعَ دِينَهُ دِينَ السَّوَةِ  
فَقُتِلَ . قَالَ : لَا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . قَالَ : اجْلِسْ <sup>(١٣)</sup> . قَالَ : لَا  
أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُتِلَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٤)</sup> .  
وَلَمْ يَذْكُرْ اسْتِثَابَتَهُ ؛ وَلَئِنْهُ يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ ، فَلَمْ تَجِبْ اسْتِثَابَتُهُ كَالْأَصْلِيِّ ؛ وَلَئِنْهُ لَوْ قُتِلَ قَبْلَ  
الْإِسْتِثَابَةِ ، لَمْ يُضْمَنْ ، وَلَوْ حَرَّمَ قَتْلُهُ قَبْلَهُ <sup>(١٥)</sup> ضَمِنَ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِنْ كَانَ مُسْلِمًا  
أَصْلِيًّا ، لَمْ يُسْتَبَّ ، وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ ، اسْتَبَّ . وَلَنَا ، حَدِيثُ أُمِّ مَرْوَانَ ،  
وَأَنَّ <sup>(١٦)</sup> النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَنْ تُسْتَبَّ . وَرَوَى مَالِكٌ ، فِي « الْمُوطَأِ » <sup>(١٧)</sup> عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ  
ابْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى عَمْرِو رَجُلٍ مِنْ قَبْلِ أَبِي مُوسَى ،  
فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ : هَلْ كَانَ مِنْ مُعَرَّبَةٍ خَيْرٌ <sup>(١٨)</sup> ؟ قَالَ : نَعَمْ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَقَالَ :

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) في ب زيادة : نعم .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب حكم المرتد ، من كتاب استنابة المرتدين ... . صحيح البخاري ١٩/٩ .

ومسلم ، في : باب النهي عن طلب الإمامة والحرص عليها ، من كتاب الإمامة . صحيح مسلم ١٤٥٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤١/٢ . والنسائي ، في :

باب الحكم في المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٩٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٩/٤ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) في : باب القضاء في من ارتد عن الإسلام ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٣٧/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٥/١٠ . وابن أبي شبة ،

في : باب في المرتد عن الإسلام ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما قالوا في المرتد كم يستتاب ، من كتاب الجهاد .

المصنف ١٣٧/١٠ ، ٢٧٣/١٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الفتوح ، من كتاب الجهاد . السنن

٢٢٦/٢ .

(١٧) أي هل من خير جديد جاء من بلد بعيد .

ما فعلتم به ؟ قال : قريناه ، فضررتنا عنقه . فقال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا ، فاطعمتموه كل يوم رغيفا ، واستبثتموه ، لعله يتوب ، أو يرجع أمر الله ؟ اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني . ولو لم تجب استتابته لما برئ من فعلهم . ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إثلافه قبل استصلاحه ، كالقوب النجس . وأما الأمر بقنيله ، فالمراد به بعد الاستتابة ، بدليل ما ذكرنا . وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه : وكان قد استتيب . ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفي رواية : فدعاه عشرين ليلة ، أو قريبا من ذلك ، فجاء معاذ ، فدعاه وأبى ، فضررب عنقه . رواه أبو داود<sup>(١٨)</sup> . ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان ، بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم . إذا ثبت وجوب الاستتابة ، فمدتها ثلاثة أيام . روى ذلك عن عمر ، رضي الله عنه . وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : إن تاب في الحال ، وإلا قتل مكانه ، وهذا أصح قوليه .

١٦٣/٩ ط وهو قول أبي المنذر ؛ لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأنه مقرر على كفره ، أشبه / بعد الثلاث . وقال الزهري : يدعى ثلاث مرات ، فإن أبى ، ضربت عنقه . وهذا يشبه قول الشافعي . وقال الشعبي : يستتاب أبدا . وهذا يقتضي إلى أن لا يقتل أبدا ، وهو مخالف للسنة والإجماع . وعن علي ، أنه استتاب رجلا شهرا . ولنا ، حديث عمر ، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولا نزول في الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتئى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام ، للآثر فيها ، وأنها مدة قريبة . ويتبين أن يضيق عليه في مدة الاستتابة ، ويحبس ؛ لقول عمر : هلا حبستموه ، وأطعمتموه كل يوم رغيفا ؟ ويكرر دعائه ، لعله يتعطف قلبه ، فيراجع دينه .

(١٨) في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : المرتد يستاب مكانه ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٥/٨ ، وعبد الرزاق ، في : باب في الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٨/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المرتد عن الإسلام ما عليه ، من كتاب الحدود . المصنف ١٣٨/١٠ .



الفصل الرابع : أنه إن لم يَتَّبِ قَتْلُ ؛ لما قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ . وهو قولُ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ ، وَيُقْتَلُ بالسَّيْفِ ؛ لأنه آتةُ القَتْلِ ، ولا يُعْرَقُ بالنَّارِ . وقد رَوَى عن أبي بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ؛ أَنَّهُ أَمَرَ بِتَحْرِيقِ المُرْتَدِّينَ <sup>(١)</sup> ، وفعل ذلك بهم خالدٌ . والأوَّلُ أوَّلَى ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ ، وَلَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ » . يعْنِي النَّارَ . أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ ، وأبو داودَ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقَتْلَ » <sup>(٢)</sup> .

الفصل الخامس : أن مفهؤهم كلام الخِرَقِيّ ، أنّه إذا تاب قُبِلَتْ ثَوْبَتُهُ ، ولم يُقْتَلْ ، أى كَفَرِ كان ، وسواء كان زَيْدِيًا يَسْتَسِرُّ بالكُفْرِ ، أو لم يَكُنْ . وهذا مذهب الشافِعِيّ ، والغَنَبِيّ . ويروى ذلك عن عليّ ، وابن مسعود ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبي بكر الحَلَالِ ، وقال : إنّهُ أَوَّلَى على مذهب أبي عبد الله . والرواية الأخرى ، لا تُقْبَلُ ثَوْبَةُ الزَّيْدِيّ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ . وهو قول مالك ، والثَّيْبِ ، وإسحاق . وعن أبي حنيفة روايتان ، كهاتين ، واختار أبو بكر أنّه لا تُقْبَلُ ثَوْبَةُ الزَّيْدِيّ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنَّا ﴾ <sup>(١)</sup> . والزَّيْدِيّ لا يُظْهَرُ مِنْهُ علامة لُبِّين <sup>(٢)</sup> رجوعه وثَوْبته ؛ لأنّه كان مُظْهَرًا للإسلام ، مُسِيرًا للكفر ، فإذا وَقَفَ على ذلك ، فَاظْهَرَ الثَّوْبَةَ ، لم يَزِدْ على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام ، وأما مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ ، فقد قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا أَلَمْ يَكُنِ اللَّهُ يَغْيِرْ لَهُمْ وَلَا يَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا ﴾ <sup>(٣)</sup> . وروى الأثرَمُ بإسناده عن طَيِّبَان <sup>(٤)</sup> بن

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ١٧٨/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب القتل بالنار ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢١٢/٥ .

(٢٠) تقدم تقريره ، لى : ٥١٦/١١ .

(٢١) سورة البقرة ١٦٠ .

(٢٢) في الأصل : « بين به » .

(٢٣) سورة النساء ١٣٧ .

(٢٤) انظر الاختلاف في فتح الظاء وكسرها بين ابن ماکولا والنعماني ، في : الإكمال ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ ، والنشبه

170 171

عُمَارَةَ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدِ مَرَّ عَلَى مَسْجِدِ بَنِي حَنِيفَةَ ، فَإِذَا هُمْ يَقْرَأُونَ بِرَجَزِ مُسَيْلَمَةَ ، فَرَجَعَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَبِعَثَ إِلَيْهِمْ ، فَأَتَى بِهِمْ ، فَاسْتَأْذَنَهُمْ ، فَخَلَّى سَبِيلَهُمْ ، إِلَّا رَجُلًا مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ ابْنُ التَّوَّاحِ . قَالَ : قَدْ أَتَيْتُ بِكَ مَرَّةً ، فَرَعَمْتَ أَتْلُكَ قَدْ ثَبِتَ ، وَأَرَأَيْكَ قَدْ عُدْتُ . فَقَتَلَهُ<sup>(٢٥)</sup> . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا يَقْفَرُوا لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾<sup>(٢٦)</sup> . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا سَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،<sup>(٢٧)</sup> فَلَمْ يَدْرِ<sup>(٢٨)</sup> مَا سَارُهُ بِهِ ، حَتَّى جَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،<sup>(٢٩)</sup> فَإِذَا هُوَ يَسْتَأْذِنُهُ فِي قَتْلِ رَجُلٍ مِنَ الْمُتَأَفِّقِينَ<sup>(٣٠)</sup> ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَلَيْسَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ؟ » . قَالَ : بَلَى ، وَلَا شَهَادَةَ لَهُ . قَالَ : « أَلَيْسَ يُصَلِّي ؟ » . قَالَ : بَلَى ، وَلَا صَلَاةَ لَهُ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِمْ »<sup>(٣١)</sup> . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ الْمُتَأَفِّقِينَ فِي الذِّكْرِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَنْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ۝ إِلَّا الَّذِينَ ثَابَرُوا ﴾<sup>(٣٢)</sup> . وَرَوَى أَنَّ مَحْشِي<sup>(٣٣)</sup> بْنَ حُمَيْرٍ كَانَ فِي النَّفَرِ الَّذِينَ أَرْزَلَ اللَّهُ فِيهِمْ : ﴿ وَلَكِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾<sup>(٣٤)</sup> . فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَتَابَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَقَبِلَ اللَّهُ تَوْبَتَهُ<sup>(٣٥)</sup> ، وَهُوَ الطَّائِفَةُ الَّتِي عَنَى اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ : ﴿ إِنْ نَعَفَ عَنْ

- 
- (٢٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال في المرتد : يستتاب ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٦/٨ .  
وعبد الرزاق ، في : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٩/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٩/١٢ .  
(٢٦) سورة الأنفال ٣٨ .  
(٢٧) - (٢٧) سقط من : م .  
(٢٨) - (٢٨) سقط من : الأصل .  
(٢٩) في : م : « المسلمين » .  
(٣٠) أخرجه الدارمي ، في : باب في القتال على قول النبي ﷺ : أَمِرْتُ أَنْ ... ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢١٨/٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة في السفر . الموطأ ١٧١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٢/٥ ، ٤٣٣ .  
(٣١) سورة النساء ١٤٥ ، ١٤٦ .  
(٣٢) في : النسخ : « محش » . خطأ . وانظر : الإصابة ٥٣/٦ . والإكمال ٢٢٨/٧ .  
(٣٣) سورة التوبة ٦٥ .  
(٣٤) أخرجه الطبري ، في : تفسير سورة التوبة ، آية رقم ٦٦ . تفسير الطبري ١٧٣/١٠ .

طَائِفَةٌ مِّنْكُمْ تُعَذِّبُ طَائِفَةً ﴿٣٥﴾ فهو الذي عفا الله عنه ، وسأَل الله تعالى ، أَنْ يُقْتَلَ فِي سَبِيلِهِ ، وَلَا يُعْلَمَ بِمَكَانِهِ ، فَقُتِلَ يَوْمَ الْيَمَامَةِ ، وَلَمْ يُعْلَمَ مَوْضِعُهُ . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ عَنِ الْمُنَافِقِينَ بِمَا أَظْهَرُوا مِنَ الشَّهَادَةِ ، مَعَ إِخْبَارِ اللَّهِ تَعَالَى لَهُ بِبَاطِلِهِمْ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنَكُمْ وَمَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرُقُونَ ﴾ ﴿٣٥﴾ وَغَيْرِهَا مِنْ الْآيَاتِ . وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ حُجَّةٌ فِي قَبُولِ ثَوْبَتِهِمْ ، مَعَ اسْتِسْرَارِهِمْ بِكُفْرِهِمْ . وَأَمَّا قَتْلُ ابْنِ التَّوَّاحَةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتْلُهُ لِظُهُورِ كَذِبِهِ فِي ثَوْبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَهَا ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَا زَالَ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كُفْرِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَتْلُهُ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لَهُ حِينَ جَاءَ رَسُولًا لِمُسْلِمَةَ : «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ ، لَقَتَلْتُكَ» ﴿٣٦﴾ . فَقَتَلَهُ تَحْقِيقًا / لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَدْ رَوَى أَنَّهُ قَتْلُهُ لَذَلِكَ . وَفِي الْجُمْلَةِ ، فَالْخِلَافُ بَيْنَ الْأَثْمَةِ فِي قَبُولِ ثَوْبَتِهِمْ فِي الظَّاهِرِ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا ، مِنْ تَرْكِ قَتْلِهِمْ ، وَثُبُوتِ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِمْ ؛ وَأَمَّا قَبُولُ اللَّهِ تَعَالَى لَهَا فِي الْبَاطِنِ ، وَغُفْرَانِهِ لِمَنْ تَابَ وَأَقْلَعَ ﴿٣٧﴾ بَاطِنًا وَظَاهِرًا ﴿٣٧﴾ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي الْمُنَافِقِينَ : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ ﴿٣٨﴾ .

١٦٤/٩ ط

**فصل :** وَقَتْلُ الْمُتَرَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الشَّافِعِيَّ ، فِي أَحَدِ التَّوَجَّهَيْنِ فِي الْعَبْدِ ، فَإِنَّ لِسَيِّدِهِ قَتْلَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ﴿٣٩﴾ . وَلَأنَّ حَفْصَةَ قَتَلَتْ جَارِيَةً سَحَرَتْهَا ﴿٤٠﴾ . وَلَأنَّهُ

(٣٥) سورة النوبة ٥٦ .

(٣٦) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرسل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢/٧٦ . والدارمي ، في : باب في النبي عن قتل الرسل ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢/٢٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣٩١ . (٣٧-٣٧) في م : « ظاهرهم باطنا » .

(٣٨) سورة النساء ١٤٦ .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحدود على المريضة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٧١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١٤٥ .

(٤٠) أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقته ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٣٦ . =

حَقُّ اللَّهِ تعالى ، فَمَلَكَ السَّيِّدُ إِقَامَتَهُ عَلَى عَبْدِهِ ، كَجَلْدِ الزَّانِي . وَنَا ، أَنَّهُ قُتِلَ لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، فَكَانَ إِلَى الْإِمَامِ ، كَرَجِيمِ الزَّانِي ، وَكَفْتَلِ الْحُرِّ . وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ » . فَلَا يَتَنَوَّلُ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، فَإِنَّهُ قُتِلَ لِكُفْرِهِ ، لَا حَدًّا فِي حَقِّهِ . وَأَمَّا غَيْرُ حَفْصَةَ ، فَإِنَّ عُثْمَانَ تَغَيَّبَ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْجَلْدُ فِي الزَّانِي ، فَإِنَّهُ تَأْدِيبٌ ، وَلِلسَّيِّدِ تَأْدِيبُ عَبْدِهِ ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ . فَإِنْ قُتِلَ غَيْرُ الْإِمَامِ ، أَسَاءَ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ غَيْرُ مَعْصُومٍ ، وَسَوَاءٌ قُتِلَ قَبْلَ الْإِسْتِثْنَاءِ أَوْ بَعْدَهَا ؛ لِذَلِكَ . وَعَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ التَّعْزِيرُ ؛ لِإِسَاءَتِهِ وَافْتِيَاتِهِ .

١٥٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَكَانَ مَالُهُ قَيْنًا بَعْدَ قَضَاءِ ذَنْبِهِ )

وَجُمْلَتُهُ ، أَنَّ الْمُرْتَدَّ إِذَا قُتِلَ ، أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِقَضَاءِ ذَنْبِهِ ، وَأَرْضِ جَنَائِزِهِ ، وَتَفْقَةِ زَوْجَتِهِ وَوَرِثَتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُقُوقَ لَا يَجُوزُ تَعْطِيلُهَا ، وَأُولَى مَا تُؤَخَّرُ<sup>(١)</sup> مِنْ مَالِهِ ، وَمَا يَبْقَى مِنْ مَالِهِ فَهُوَ فَنَى يُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةُ أُخْرَى ، تُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوَرَّثَتْهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لِقَرَابَتِهِ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ . وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَوْفَاةً فِي الْفَرَائِضِ<sup>(٢)</sup> بِمَا أَغْنَى عَنْ ذِكْرِهَا هَهُنَا .

**فصل : وَلَا يُحْكَمُ بِزَوَالِ مِلْكِ الْمُرْتَدِّ بِمُجَرِّدِ رِدَّتِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ :** أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ / مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، زَالَ مِلْكُهُ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ رَاجَعَ<sup>(٣)</sup> الْإِسْلَامَ ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ لَهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِرِدَّتِهِ ، وَإِنْ رَاجَعَ الْإِسْلَامَ<sup>(٤)</sup> عَادَ إِلَيْهِ تَمْلِكُهَا مُسْتَأْنَفًا ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ نَفْسِهِ

١٦٥/٩ و

« وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٠/١٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب الدم يقضي فيه الأبراء ، من كتاب الدييات ، وفي : باب ما قالوا في قتل الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤١٦/٩ ، ١٣٦/١٠ .

(١) في ب ، م ، ٥ : يوجد .

(٢) تقدم في : ١٦٢/٩ .

(٣) في ب ، ٥ : رجع إلى .

(٤) في الأصل : إلى الإسلام .

وماله إنما ثبت بإسلامه ، فزوال إسلامه يُزيل عصمتيهما ، كما لو لحق بدار الحرب ، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه برذته ، فوجب أن يملكوا ماله بها . وقال أصحاب أبي حنيفة : ماله موقوف ؛ إن أسلم تبيّنا بقاء ملكه ، وإن مات أو قُتل على رذته تبيّنا زواله من حين رذته . قال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد . وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، كهذه الثلاثة . ولنا ، أنه سبب يبيح دمه ، فلم يُزل به<sup>(٥)</sup> ملكه ، كزنى المخضن ، والقَتْل لمن يكافئه عمداً ، وزوال العصمة لا يلزم منه زوال الملك ، بدليل الزانى المخضن ، والقاتل في المحاربة ، وأهل الحرب ، فإن ملكهم ، ثابت مع عدم<sup>(٦)</sup> عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب ، لم يُزل ملكه ، لكن يُباح قتله لكل أحد من غير استئذان ، وأخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً ، حكمه حكم أهل الحرب ، وكذلك لو ارتد جماعة وامتنعوا في دارهم عن طاعة إمام المسلمين ، زالت عصمتهم في أنفسهم وأموالهم ؛ لأن الكفار الأصليين لا عصمة لهم في دارهم ، فالمرتدون<sup>(٧)</sup> أولى .

**فصل :** ويؤخذ مال المرتد ، فيجعل عند ثقة من المسلمين ، وإن كان له إمارة جعلت عند امرأة ثقة ؛ لأنهن مُحَرَّمات عليه ، فلا يُمكنُ منهن . وذكر القاضي أنه يُوجر عقاره ، وعبيده ، وإماؤه . والأولى أن لا يفعل ذلك<sup>(٨)</sup> ؛ لأن مدة انتظاره<sup>(٩)</sup> قريبة ، ليس في انتظاره<sup>(٩)</sup> فيها ضرر ، فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها ، فإنه ربما راجع الإسلام ، فيمنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له . وإن لحق بدار الحرب ، أو تعذر قتله مدة طويلة ، فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه ، من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى الثقة وغيره ، وإجارة ما يرى إبقاءه ، والمكاتب يودى إلى الحاكم ، فإذا أدّى عتق ؛ لأنه نأب عنه .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) في م : فالمرتد .

(٧-٧) سقط من : م . نقل نظر .

١٦٥/٩ ط موقوف ؛ إن أسلمت يتيماً أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قُتل أو مات على رذته ، كان /  
 باطلاً . وهذا (٨) قول أبي حنيفة . وعلى قول أبي بكر ، تصرفه باطل ؛ لأن ملكه قد زال  
 برذته . وهذا أحد أقوال الشافعي . وقال في الآخر : إن تصرف قبل الحجر عليه ، انبتى  
 على الأقوال الثلاثة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه (٩) ، لم يصح تصرفه كالسفيه .  
 ولنا ، أن ملكه تعلق به حتى غيره مع بقاء ملكه فيه ، فكان تصرفه موقوفاً ، كتبرع  
 المريض .

فصل : وإن تزوج ، لم يصح تزوجه ؛ لأنه لا يُقر على النكاح ، وما منع الإقرار على  
 النكاح ، منع انعقاده ، كنيكاح الكافر المسلمة . وإن زوج ، لم يصح تزويجه ؛ لأن  
 ولايته على مولته قد زالت برذته . وإن زوج أمته ، لم يصح ؛ لأن النكاح لا يكون  
 موقوفاً ، ولأن النكاح وإن كان في الأمة فلا بُد في عقده من ولاية صحيحة ، بدليل أن  
 المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها ، وكذلك الفاسق ، والمرئذ لا ولاية له ، فإنه أذن حالاً من  
 الفاسق الكافر .

فصل : وإن وجد من المرئذ سبب يقتضي الملك ، كالصيد ، والاختشاش ،  
 والانهاب ، والشرء ، وإيجار نفسه إجارة خاصة ، أو مشتركة ، ثبت الملك له ؛ لأنه  
 أهل للملك ، وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال : إن ملكه يزول لم يثبت له ملكاً ؛ لأنه  
 ليس بأهل للملك ، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له ، فإن راجع الإسلام ، احتمل أن لا  
 يثبت له شيء أيضاً ؛ لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ ؛  
 لأن السبب موجود ، وإنما امتنع ثبوت حكمه ، لعدم أهليته ، فإذا وجدت ، تحقق  
 الشرط ، فثبت الملك حينئذ ، كما تعود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عود (١٠)

(٨) في ب ، م ، د : وهو .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ب ، م ، د : عدم .

أَهْلِيَّتِهِ . فعلى هذا ، إن مات ، أو قُتِل ، ثَبَتَ الْمِلْكُ لِمَنْ يَتَّقِلُ إِلَيْهِ مِلْكُهُ <sup>(١١)</sup> ؛ لَأَن هَذَا فِي مَعْنَاه .

**فصل :** وَإِنْ لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي مَنْ هُوَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، إِلَّا أَنَّهُ مَا كَانَ مَعَهُ مِنْ مَالِهِ ، يَصِيرُ مُبَاحًا لِمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ ، كَمَا أُبَيِّحَ دَمُهُ ، وَأَمَّا أَمْلَاكُهُ وَمَالُهُ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَمِلْكُهُ نَائِبَتْ فِيهِ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ الْحَاكِمُ بِمَا يَرَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُورَثُ مَالُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ <sup>(١٢)</sup> صَارَ فِي حُكْمِ الْمَوْتَى ، بِدَلِيلِ / حُلِّ دَمِهِ وَمَالِهِ الَّذِي مَعَهُ لِكُلِّ مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَتَّى فَلَمْ يُورَثْ ، كَالْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ ، وَحُلُّ دَمِهِ لَا يُوجِبُ تَوْثِيقَ مَالِهِ ، بِدَلِيلِ الْحَرْبِيِّ الْأَصْلِيِّ ، وَإِنَّمَا حُلُّ مَالِهِ الَّذِي مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ الْعَاصِمُ لَهُ ، فَأُشْبِهَ مَالُ الْحَرْبِيِّ الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَأَمَّا الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْعِصْمَةِ ، كَمَالِ الْحَرْبِيِّ الَّذِي مَعَ مُضَارَبِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ عِنْدَ مُؤَدِّهِ .

١٥٤٠ - مسألة : قَالَ : ( وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، دُعِيَ إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ صَلَّى ، وَالْأَوَّلُ ، بِجَاهِدٍ أَرْكَهَ أَوْ غَيْرِ جَاهِدٍ )

قَدْ سَبَقَ شَرْحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ مُفَرَّدِهَا <sup>(١)</sup> ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي كُفْرِ مَنْ تَرَكَهَا جَاهِدًا لَوْجُوبِهَا ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ لَا يَجْهَلُ مِثْلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ الْوُجُوبَ ، كَحَدِيثِ الْإِسْلَامِ ، وَالنَّاشِئِ بِغَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ بَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْأَمْصَارِ وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ ، وَعُرِفَ ذَلِكَ ، وَتَثَبَّتْ لَهُ أُدُلَّةُ وَجُوبِهَا ، فَإِنْ جَعَلَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كُفْرًا . وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْجَاهِدُهَا نَاشِئًا فِي الْأَمْصَارِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ بِمُجَرَّدِ جَعْلِهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي مَبَانِي الْإِسْلَامِ كُلِّهَا ، وَهِيَ الزَّكَاةُ وَالصِّيَامُ وَالْحَجُّ ؛ لِأَنَّهَا مَبَانِي الْإِسْلَامِ ، وَأُدُلَّةُ وَجُوبِهَا لَا تَكَادُ تُخْفَى ، إِذْ كَانَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ مَشْهُوَّتَيْنِ

(١١) فِي الْأَصْلِ : مَالُهُ .

(١٢) فِي م : قَدْ .

(١) تَقْدِيمُ : ٣٥١/٣ - ٣٥٩ .

بأدلتها ، والإجماع مُتَعَيِّدٌ عليها ، فلا يَجَحِّدُهَا إِلَّا مُعَانِدٌ للإسلام ، يَمْتَنِعُ مِنَ التَّزَامِ  
الأحكام ، غيرُ قَابِلٍ لِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا سُنَّةِ رَسُولِهِ وَلَا إجماعِ أُمَّتِهِ .

فصل : وَمَنْ اعْتَقَدَ جُلَّ شَيْءٍ أَجْمَعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَظَهَرَ حُكْمُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ،  
وَزَالَتِ الشُّبُهَةُ فِيهِ لِلنَّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِيهِ ، كَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ ، وَالزَّئْبِيِّ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، مِمَّا لَا  
خِلَافَ فِيهِ ، كَفَرَفَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي تَارِكِ الصَّلَاةِ . وَإِنْ اسْتَحَلَّ قَتْلَ الْمَغْضُومِينَ ، وَأَخَذَ  
أَمْوَالَهُمْ ، بِغَيْرِ شُبُهَةٍ وَلَا تَأْوِيلٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بِتَأْوِيلٍ ، كَالْخَوَارِجِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا  
أَنَّ أَكْثَرَ الْفُقَهَاءِ لَمْ يَحْكُمُوا بِكُفْرِهِمْ مَعَ اسْتِحْلَالِهِمْ دِمَاءَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَفَعَلَهُمْ  
لِذَلِكَ مُتَقَرِّينَ بِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَحْكُمْ بِكُفْرِ ابْنِ مُلْجَمٍ مَعَ قَتْلِهِ أَفْضَلُ الْخَلْقِ فِي  
١٦٦/٩ ط رَمِيهِ ، مُتَقَرِّبًا بِذَلِكَ ، وَلَا يَكْفُرُ الْمَادِخُ لَهُ عَلَى هَذَا ، الْمُتَمَتِّئُ مِثْلَ فِعْلِهِ ، فَإِنْ عِمْرَانُ / بَن  
جِطَّانَ قَالَ فِيهِ يَمْدَحُهُ لَقَيْلَ عَلَى<sup>(١)</sup> :

يَا ضَرْبَةً مِنْ ثَقْيٍ مَا أَرَادَ بِهَا      إِلَّا لِيُنْلَعَ عِنْدَ اللَّهِ رِضْوَانَا  
إِنِّي لَا ذُكْرُهُ يَوْمًا فَأَحْسِبُهُ      أَوْفَى الْبَرِيَّةِ عِنْدَ اللَّهِ مِيزَانَا

وَقَدْ عُرِفَ مِنْ مَذْهَبِ الْخَوَارِجِ تَكْفِيرُ كَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ ،  
وَاسْتِحْلَالُ دِمَائِهِمْ ، وَأَمْوَالِهِمْ ، وَاعْتِقَادُهُمُ التَّقَرُّبَ بِقَتْلِهِمْ إِلَى رَبِّهِمْ ، وَمَعَ هَذَا لَمْ يَحْكُمِ  
الْفُقَهَاءُ بِكُفْرِهِمْ ؛ لِتَأْوِيلِهِمْ . وَكَذَلِكَ يُخْرُجُ فِي كُلِّ مُحَرَّمٍ اسْتِحْلَالُ تَأْوِيلٍ مِثْلَ هَذَا .  
وَقَدْ رَوَى أَنَّ قَدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ ، شَرِبَ الْخَمْرَ مُسْتَحِلًّا لَهَا ، فَأَقَامَ عَمْرُ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَلَمْ  
يُكْفِرْهُ<sup>(٢)</sup> . وَكَذَلِكَ أَبُو جَنْدَلٍ بْنُ سَهْلٍ ، وَجَمَاعَةٌ مَعَهُ ، شَرَبُوا الْخَمْرَ بِالشَّامِ مُسْتَحِلِّينَ  
لَهَا ، مُسْتَدَلِّينَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا  
طَعِمُوا ﴾ الْآيَةُ . فَلَمْ يُكْفَرُوا ، وَعُرِفُوا تَحْرِيمَهَا ، فَتَابُوا ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ<sup>(٣)</sup> . فَيُخْرَجُ فِي

(٢) الكامل ، للمبرِّد ١٦٩/٣ .

(٣) أخرج البيهقي قصة قدَّامة ، في : باب من وجد منه ربح ، من كتاب الأُشْبَةِ وَالْحَدِّ فِيهَا . السنن الكبرى

٣١٦/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب من فاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ .

كما أخرج قصة أبي جندل ومن معه عبد الرزاق ، في : باب من أخذ من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب الأُشْبَةِ =



مَنْ كَانَ مِثْلَهُمْ مِثْلَ حُكْمِهِمْ . وَكَذَلِكَ كُلُّ جَاهِلٍ بِشَيْءٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَجْهَلَهُ ، لَا يُحْكَمُ بِكُفْرِهِ حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ ، وَتُرْوَى عَنْهُ الشُّبْهَةُ ، وَيَسْتَحِلُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : مَنْ قَالَ : الْحُمْرُ حَلَالٌ . فَهُوَ كَافِرٌ يُسْتَأَبُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَالْأَضْرِبَتْ عَنْقَهُ . وَهَذَا عَمَلٌ عَلَى مَنْ لَا يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ تَحْرِيمُهُ ، لَمَّا ذَكَّرْنَا . فَأَمَّا مَنْ <sup>(١)</sup> أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ <sup>(٢)</sup> ، أَوْ مَيْتَةً ، أَوْ شَرِبَ خَمْرًا ، لَمْ يُحْكَمْ بِرُدِّتِهِ بِمَجَرِّدِ ذَلِكَ ، سِوَاءَ فَعَلَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، كَمَا يَفْعَلُ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ .

١٥٤١ - مسألة : قَالَ : ( وَذَبِيحَةُ الْمُتَرَدِّدِ حَرَامٌ ، وَإِنْ كَانَتْ رِدَّتُهُ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ )

هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : إِنْ تَدَنَّيَ بَدِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ . وَيُحْكَمُ ذَلِكَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَنْ تَوَلَّى قَوْمًا فَهُوَ مِنْهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ ، فَلَمْ تَحُلْ ذَبِيحَتُهُ ، كَالْوَتِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُثَبِّتُ لَهُ أَحْكَامُ أَهْلِ الْكِتَابِ إِذَا تَدَنَّيَ بَدِينِهِمْ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ بِالْجِزْيَةِ ، وَلَا يُسْتَرْقَى . وَلَا يَحُلُّ نِكَاحُ الْمُتَرَدِّدِ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ : فَهُوَ مِنْهُمْ . فَلَمْ يُرِدْ بِهِ أَنَّهُ مِنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ ، بَدَلِيلٍ مَا ذَكَّرْنَا ، وَلَئِنْ لَمْ يَكُنْ يَرَى حُلَّ ذَبَائِحِ نَصَارَى بَنَى تَغْلِبَ ، وَلَا نِكَاحَ نِسَائِهِمْ <sup>(١)</sup> ، مَعَ تَوَلِّيَتِهِمُ لِلنَّصَارَى ، وَدُخُولِهِمْ فِي دِينِهِمْ / ، وَمَعَ إِقْرَارِهِمْ بِمَا صَوَّلُوا عَلَيْهِ ، فَلَا نَ لَا يَعْتَقِدُ ذَلِكَ فِي الْمُتَرَدِّدِينَ أَوْلَى . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا ذَبَحَ حَيوانًا لغيرِهِ بغيرِ إِذْنِهِ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ حَيًّا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ عَلَيْهِ ، وَحَرَّمَهُ ، وَإِنْ ذَبَحَهُ بِإِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي إِتْلَافِهِ .

= المصنف ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ . كَمَا ذَكَرَهَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، فِي : الاستيعاب ١٦٢٢/٤ ، ١٦٢٣ .

(٤) فِي ب : م ، ٥ : إِنْ .

(٥) فِي م : ٥ : الْخِنْزِيرُ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ ذَبَائِحِ نَصَارَى الْعَرَبِ ، مِنْ كِتَابِ الضَّحَايَا . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٤/٩ . وَعَبْدُ

الرِّزَاقُ ، فِي : بَابِ نَصَارَى الْعَرَبِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . لِلْمُصَنَّفِ ٧٢/٦ ، ١٨٦/٧ .

١٥٤٢ - مسألة ؛ قال : ( والصَّبِيُّ إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ، وَعَقَلَ الْإِسْلَامَ ، فَأُسْلِمَ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ )

وجهه أن الصَّبِيَّ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ فِي الْجُمْلَةِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، وصاحباؤه ، وإسحاق ، وابن أبي شَيْبَةَ ، وأيوب<sup>(١)</sup> . وقال الشَّافِعِيُّ ، وَزُفَرٌ : لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ »<sup>(٢)</sup> . حديث حسن . ولأنه قَوْلٌ ثَبُتَ بِهِ الْأَحْكَامُ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الصَّبِيِّ كَالْهَبِيَةِ ؛ وَلأنَّه أَخَذَ مَنْ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِسْلَامُهُ ، كَالْجَنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَلأنَّه لَيْسَ بِمُكَلِّفٍ ، أَشْبَهَ الطِّفْلَ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . دَخَلَ الْجَنَّةَ »<sup>(٣)</sup> . وقوله : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، فَإِذَا قَالُوا هَذَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ »<sup>(٤)</sup> . وقال عليه السَّلَامُ : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأُبْوَاهُ يُهَيَّوْذَانِهِ ، أَوْ يُنَصْرَانِيهِ<sup>(٥)</sup> ، حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهُ لِإِسَاءَتِهِ ، إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كُفُوراً »<sup>(٦)</sup> . وهذه الْأَخْبَارُ يَدْخُلُ فِي عُمُومِهَا الصَّبِيُّ ، وَلأنَّ الْإِسْلَامَ عِبَادَةٌ

(١) في ب ، م ؛ وأبو أيوب . وتقدم ترجمته ، في : ١٢٦/٢ .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٥٠/٢ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ١٩٢/٧ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب من مات لا يشرك بالله شيئا ... من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٥/١ . والترمذي ، في : باب في من يموت وهو يشهد أن لا إله إلا الله ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠/١٥ ، ١٠٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٧/٣ ، ٤٦٦/٥ ، ٣٩١ ، ٤٤٢/٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم ترجمته ، في : ٦/٤ .

(٦) في الأصل : « وينصرانه » .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أسلم الصبي ، وباب ما قيل في أولاد المشركين ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب تفسير سورة الروم ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الله أعلم بما كانوا عاملين ، من كتاب القدر . صحيح البخاري ١٢٥/٢ ، ١٤٣/٦ ، ١٥٣/٨ . ومسلم ، في : باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٧/٤ ، ٢٠٤٨ . وأبو داود ، في : باب في ذراري المشركين ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٣١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كل مولود يولد على الفطرة ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٣٠٣/٨ ، والإمام مالك ، في : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ٢٤١/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣٥٣/٣ ، ٣١٥ ، ٢٤/٤ .

مَخْضَةٌ ، فَصَحَّحْتُ مِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ ، كَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ ، وَلَئِنْ اللَّهُ تَعَالَى دَعَا عِبَادَهُ إِلَى دَارِ السَّلَامِ ، وَجَعَلَ طَرِيقَهَا الْإِسْلَامَ ، وَجَعَلَ مَنْ لَمْ يُجِبْ دَعْوَتَهُ فِي الْجَحِيمِ وَالْعَذَابِ الْأَلِيمِ ، فَلَا يَجُوزُ مَنَعُ الصَّبِيِّ مِنْ إِجَابَةِ دَعْوَةِ اللَّهِ ، مَعَ إِجَابَتِهِ إِلَيْهَا ، وَسُلُوكِهِ طَرِيقَهَا ، وَلَا إلْزَامُهُ بِعَذَابِ اللَّهِ ، وَالْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالنَّارِ ، وَسُدُّ طَرِيقِ النِّجَاةِ عَلَيْهِ مَعَ هَرَبِهِ مِنْهَا ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرْنَاهُ إِجْمَاعٌ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَسْلَمَ صَبِيًّا ، وَقَالَ (٨) :

سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طَرًّا صَبِيًّا مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلُمِي (٩)

ولهذا قيل : أوَّلُ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الرِّجَالِ أَبُو بَكْرٍ ، وَمِنَ الصَّبِيَّانِ عَلِيٌّ ، وَمِنَ النِّسَاءِ خَدِيجَةُ ، وَمِنَ الْعَبِيدِ بِلَالٌ . وَقَالَ عُرْوَةُ : أَسْلَمَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَهُمَا ابْنَا ثَمَانٍ سِنِينَ ، وَبَاعَ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ الزُّبَيْرِ لِسَبْعٍ أَوْ ثَمَانٍ سِنِينَ ، وَلَمْ يَرُدِّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى أَحَدٍ إِسْلَامَهُ ، مِنْ صَغِيرٍ وَلَا كَبِيرٍ . فَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ » . / فَلَاحُجَّةٌ لَهُمْ فِيهِ ، فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي أَنْ لَا يُكْتَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، وَالْإِسْلَامُ يُكْتَبُ لَهُ لَا عَلَيْهِ ، وَيَسْعُدُ بِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَهُوَ كَالصَّلَاةِ تَصَحُّ مِنْهُ وَتُكْتَبُ لَهُ وَإِنْ لَمْ تُجِبْ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمَخْضَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يُوجِبُ الزَّكَاةَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ ، وَتَفَقُّهُ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ ، وَيَخْرُجُهُ مِيرَاثَ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ ، وَيَنْفَسُ نِكَاحَهُ . قُلْنَا : أَمَّا الزَّكَاةُ فَإِنَّهَا نَفْعٌ ، لِأَنَّهَا سَبَبُ الزِّيَادَةِ وَالنَّمَاءِ ، وَتُخَصِّصُ الْمَالُ وَالتَّوَابُ ، وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالتَّفَقُّهُ ، فَأَمْرٌ مُتَوَهِّمٌ ، وَهُوَ مُجْبُورٌ بِمِرَاثِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسُقُوطُ تَفَقُّهِ أَقَارِبِهِ الْكَافِرِ ، ثُمَّ إِنَّ هَذَا الضَّرَرُ مَعْمُورٌ فِي جَنْبِ مَا يَخْصُلُ لَهُ مِنْ سَعَادَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَخُلَاصِهِ مِنْ شَقَاءِ الدَّانِيَةِ وَالْخُلُودِ فِي الْجَحِيمِ ، فَيُنْزَلُ ذَلِكَ (١٠) مِنْزِلَةَ الضَّرَرِ فِي أَكْلِ الْقَوَاتِ ، الْمُتَضَمِّنِ قُوَّةَ مَا يَأْكُلُهُ وَكُلْفَةَ تَحْرِيلِكِ فِيهِ لَمَّا كَانَ بَقَاؤُهُ بِهِ لَمْ يُعَدِّ ضَرَرًا ، وَالضَّرَرُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي جَنْبِ مَا يَخْصُلُ مِنَ النِّفْعِ ، أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ بِكَثِيرٍ . إِذَا بَتَّ هَذَا ، فَإِنَّ الْخَرْقَ اشْتَرَطَ

(٨) البيت ضمن أبيات له في : البداية والنهاية ٩/٨ .

(٩) في ب ، م ، : حلم .

(١٠) سقط من : ب ، م .

لصِحَّةِ إِسْلَامِهِ شَرْطَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرِّهِ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ<sup>(١١)</sup> . وَالثَّانِي ، أَنْ يَتَقَبَّلَ الْإِسْلَامَ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَبُّهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . وَهَذَا لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ . فَإِنَّ الطِّفْلَ الَّذِي لَا يَتَقَبَّلُ ، لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ اعْتِقَادُ الْإِسْلَامِ ، وَإِنَّمَا كَلَامُهُ لَفَلَقَةً بِلِسَانِهِ ، لَا يَدُلُّ عَلَى شَيْءٍ . وَأَمَّا اشْتِرَاطُهُ<sup>(١٢)</sup> الْعَشْرَ ، فَإِنَّ أَكْثَرَ الْمُصَحِّحِينَ لِإِسْلَامِهِ ، لَمْ يَشْتَرِطُوا ذَلِكَ ، وَلَمْ يُحَدِّثُوا لَهُ حَدًّا مِنَ السِّنِينَ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّبِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا حَصَلَ ، لَا حَاجَةَ إِلَى زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، إِذَا كَانَ ابْنُ سَبْعٍ سِنِينَ ، فَإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَرُومُهُم بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ »<sup>(١٣)</sup> . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ لِأَمْرِهِمْ ، وَصِحَّةُ عِبَادَتِهِمْ ، فَيَكُونُ حَدًّا لِصِحَّةِ إِسْلَامِهِمْ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ : إِذَا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِي سِنِينَ ، جُعِلَ إِسْلَامُهُ إِسْلَامًا . وَلَعَلَّهُ يَقُولُ : إِنَّ عَلِيًّا أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِي سِنِينَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قِيلَ : إِنَّهُ مَاتَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ إِسْلَامُهُ ، وَهُوَ ابْنُ خَمْسٍ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ النَّبِيِّ ﷺ / مِنْذُ بُعِثَ إِلَى أَنْ مَاتَ ثَلَاثَ وَعِشْرُونَ سَنَةً ، وَعَاشَ عَلَى بَعْدِ<sup>(١٤)</sup> ذَلِكَ ثَلَاثِينَ سَنَةً ؛ فَذَلِكَ ثَلَاثَ وَخَمْسُونَ ، فَإِذَا ضَمَمْتَ إِلَيْهَا خَمْسًا ، كَانَتْ ثَمَانِيَةً وَخَمْسِينَ . وَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ : أُجِيزُ إِسْلَامَ ابْنِ ثَلَاثِ سِنِينَ ، مَنْ أَصَابَ الْحَقَّ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ أَجْزَنَاهُ . وَهَذَا لَا يَكَادُ يَتَقَبَّلُ الْإِسْلَامَ ، وَلَا يَذَرِي مَا يَقُولُ ، وَلَا يَثْبِتُ لِقَوْلِهِ حُكْمًا ، فَإِنَّ<sup>(١٥)</sup> وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُ وَذَلَّتْ أَحْوَالُهُ وَأَقْوَالُهُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْإِسْلَامِ ، وَغَفَلَهُ إِبَاهُ ، صَحَّ مِنْهُ كُفْرُهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٤٣ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ رَجَعَ ، وَقَالَ : لَمْ أَذَرِ مَا قُلْتُ . لَمْ يُنْقِضْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَأُجِيزَ عَلَى الْإِسْلَامِ )

وجملته أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ ، وَحَكَمْنَا بِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ ، لِمَعْرِفَتِنَا بِتَقْبَلِهِ بِأَدْلِيَّةٍ ،

(١١) تقدم ترجمته ، في : ٣٥٠/٢ .

(١٢) في الأصل : ؛ اشتراط .

(١٣) في الأصل : ؛ بعده .

(١٤) في ب ، م ؛ فإنه .

فرجع ، وقال : لم أذِرْ ما قلت . لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، ولم يُطْلَلْ إسلامُهُ الأوَّلُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ مُحْتَمِلٌ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ فِي مِطْلَةِ النِّقْصِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا . قَالَ : وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَقْلُهُ لِلْإِسْلَامِ ، وَمَعْرِفَتُهُ بِهِ بِأَفْعَالِهِ أَفْعَالُ الْعُقَلَاءِ ، وَتَصَرُّفَاتِهِ تَصَرُّفَاتِهِمْ ، وَتَكْلِيمُهُ بِكَلَامِهِمْ ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِهِ مَعْرِفَةُ عَقْلِهِ ؛ وَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا رُشْدَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ بِأَفْعَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ ، وَعَرَفْنَا جُنُونََ الْمُجَنُونِ وَعَقْلَ الْعَاقِلِ بِمَا يَصْنَعُ عَنْهُ مِنْ أَفْعَالِهِ وَأَقْوَالِهِ وَأَحْوَالِهِ ، فَلَا يَزُولُ مَا عَرَفْنَاهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ . وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ تَلَفَّظَ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِهِ ، ثُمَّ أَنْكَرَ مَعْرِفَتَهُ بِمَا قَالَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ، وَكَانَ مُرْتَدًّا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ ، صَحَّتْ رِدَّتُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا رِدَّتُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، وَلَا يَصِحُّ رِدَّتُهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ » . وَهَذَا يَفْتَضِي أَنْ لَا يُكْتَبَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ وَلَا شَيْءٌ ، وَلَوْ صَحَّتْ رِدَّتُهُ ، لَكَيْتَ عَلَيْهِ . وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَا يُكْتَبُ عَلَيْهِ ، إِنَّمَا يُكْتَبُ لَهُ ، وَلِأَنَّ الرُّدَّةَ أَمْرٌ يُوجِبُ الْقَتْلَ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ كَالزَّيْنِ ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ إِنَّمَا صَحَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَمَحَّضَ مَصْلَحَةً ، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّةَ وَالتَّذْيِيرَ ، وَالرُّدَّةَ تَمَحَّضَتْ مَضَرَّةً وَمُفْسَدَةً ، فَلَمْ تَلْزَمْ صِحَّتُهَا مِنْهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَرْتَدَّ ، فَإِذَا بَلَغَ ، فَإِنْ أَصَرَ عَلَى الْكُفْرِ ، / كَانَ ١٦٨/٩ ط مُرْتَدًّا حِينَئِذٍ .

١٥٤٤ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَيُجَاوِزَ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَلَا تَلَاةَ آثَامٍ ، فَإِنْ ثَبَتَ عَلَى كُفْرِهِ قُتِلَ )

وجعلته أَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُقْتَلُ ، سِوَاءَ قُلْنَا بِصِحَّةِ رِدَّتِهِ ، أَوْ لَمْ نَقُلْ ؛ لِأَنَّ الْعُلَامَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمُ الزَّيْنِ وَالسَّرِقَةِ وَسَائِرِ <sup>(١)</sup> الْحُلُودِ ، وَلَا يُقْتَلُ

(١) أ ب ، م ، ن : فِي سَائِرِ .

قصاصاً ؛ فإذا بلغ ، فثبت على رِدِّهِ ، ثبت حُكْمُ الرِّدَّةِ حِينَئِذٍ ، فَيُسْتَتَابُ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ ، سِوَاءَ قُلْنَا : إِنَّهُ كَانَ مُرْتَدًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ أَوْ لَمْ يُقْلَ ، وَسِوَاءَ <sup>(١)</sup> كَانَ مُسْلِمًا أَوْ صَبِيًّا فَارْتَدَّ ، أَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَبِيًّا ثُمَّ ارْتَدَّ .

١٥٤٥ - مسألة : قال : ( وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ ، وَلِحَقًّا بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَخْرِ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِهِمَا مِمَّنْ كَانُوا قَبْلَ الرِّدَّةِ رِقٌّ )

وجملته أَنَّ الرِّقَّ لَا يَخْرِى عَلَى الْمُرْتَدِّ ، سِوَاءَ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، وَسِوَاءَ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَقَامَ بِدَارِ الْإِسْلَامِ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إِذَا لَحِقَتْ الْمُرْتَدَّةُ بِدَارِ الْحَرْبِ ، جَازَ اسْتِرْقَاقُهَا ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ سَيِّئَ بَنَى حَنِيفَةً ، وَاسْتَرْقَى نِسَاءَهُمْ ، وَأُمُّ عَمِّدِ ابْنِ الْحَنْفِيَّةِ مِنْ سَبِيهِمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ » <sup>(٢)</sup> . وَلَئِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى كُفْرِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ كَالرَّجُلِ ، وَلَمْ يَبْثُ أَنَّ الَّذِينَ سَبَّاهُمْ أَبُو بَكْرٍ كَانُوا أَسْلَمُوا ، وَلَا ثَبَّتَ لَهُمْ حُكْمُ الرِّدَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُويَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُسَبَّى <sup>(٣)</sup> . قُلْنَا : هَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ . فَأَمَّا أَوْلَادُ الْمُرْتَدِّينَ <sup>(٤)</sup> ، فَإِنْ كَانُوا وَلِدُوا قَبْلَ الرِّدَّةِ ، فَإِنَّهُمْ مَحْكُومُونَ بِإِسْلَامِهِمْ تَبَعًا لِآبَائِهِمْ ، وَلَا يَتَّبِعُونَهُمْ فِي الرِّدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو ، وَقَدْ تَبِعُوهُمْ فِيهِ ، فَلَا يَتَّبِعُونَهُمْ فِي الْكُفْرِ ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ صِغَارًا ؛ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ ، وَلَا كِبَارًا ؛ لِأَنَّهُمْ إِنْ تَبَتُّوا عَلَى إِسْلَامِهِمْ بَعْدَ كُفْرِهِمْ فَهُمْ مُسْلِمُونَ ، وَإِنْ كَفَرُوا فَهُمْ مُرْتَدُّونَ ، حُكْمُهُمْ حُكْمُ آبَائِهِمْ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ ، وَتَحْرِيمِ الْاسْتِرْقَاقِ . وَأَمَّا مَنْ حَدَّثَ بَعْدَ الرِّدَّةِ ، فَهُوَ مُحْكَمٌ بِكُفْرِهِ ، لِأَنَّهُ وَلَدَ بَيْنَ أَهْوَيْنِ

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٢) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب في الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٧١/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٧/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في من ذنب المرتدين ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٨/٨ .

(٣) في ب : « المرتدة » .

كافرين ، ويجوز استرقاقه ؛ لأنه ليس بمُرْتَدٍّ . نصُّ عليه أحمد . وهو <sup>(٤)</sup> ظاهرُ كلام  
 الخِرَقِي وأبي بكر . ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ ؛ لِأَنَّ آبَاءَهُمْ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ ،  
 وَلَهُمْ لَا يُقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ ، فَلَا يُقْرُونَ / بِالْاسْتِرْقَاقِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو  
 حنيفة : إِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجُزِ اسْتِرْقَاقُهُمْ ، وَإِنْ وَلِدُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، جَازَ  
 اسْتِرْقَاقُهُمْ . ولنا ، أَنَّهُمْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُمْ حُكْمُ الْإِسْلَامِ ، فَجَازَ اسْتِرْقَاقُهُمْ ، كَوَلَدِ  
 الْخَرَبِيِّينَ ، بِخِلَافِ آبَائِهِمْ . فعلى هذا ، إِذَا وَقَعَ فِي الْأَمْرِ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ،  
 فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُقَرَّ بِالْجِزْيَةِ ،  
 وَكَذَلِكَ لَوْ بَدَلَ الْجِزْيَةَ بَعْدَ لُحُوقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يُقَرَّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الْكُفْرِ بَعْدَ نَزُولِ  
 الْقُرْآنِ . فَأَمَّا مَنْ كَانَ حَمَلًا حَالًا <sup>(٥)</sup> رِدْيَتِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ <sup>(٦)</sup> أَنَّهُ كَالْحَادِثِ بَعْدَ  
 كُفْرِهِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، هُوَ كَالْمَوْلُودِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجُودٌ ، وَلِهَذَا يَرِثُ . ولنا ، أَنَّ أَكْثَرَ  
 الْأَحْكَامِ إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْدَ الْوَضْعِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا الْحُكْمُ .

١٥٤٦ - مسألة : قال : ( وَمِنْ امْتَنَعَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَوْلَادِهِمَا الَّذِينَ وَصَفْتُ مِنْ  
 الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، اسْتَيْبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قُتِلَ )

قوله : الَّذِينَ وَصَفْتُ . يَعْنِي الَّذِينَ وَلِدُوا قَبْلَ الرُّدَّةِ ، فَإِنَّهُمْ مُحْكَمُونَ بِإِسْلَامِهِمْ ، فَلَا  
 يُسْتَرْقَوْنَ . وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ عَلَى أَوْلَادِهِمَا ، اسْتَيْبَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ بِالْعَمَلِ  
 عَاقِلًا ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قُتِلَ ، وَمَنْ كَانَ غَيْرَ بَالِغٍ ، انْتَظَرْنَا بُلُوغَهُ ، ثُمَّ اسْتَيْبْنَاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ  
 قُتِلَ ، وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ يُحْبَسَ حَتَّى لَا يَهْرُبَ .

فصل : وَمَنْ ارْتَدَّ أَهْلُ بَلَدٍ ، وَجَرَتْ فِيهِ أَحْكَامُهُمْ ، صَارُوا دَارَ حَرْبٍ ؛ فِي اغْتِنَامِ  
 أَمْوَالِهِمْ ، وَسَبْيِ ذُرِّيَّتِهِمُ الْحَادِثِينَ بَعْدَ الرُّدَّةِ ، وَعَلَى الْإِمَامِ قِتَالُهُمْ ، فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ،

(٤) في ب : وهذا هو .

(٥) في ب ، م : ١ حين .

(٦) في ب زيادة : في .

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قَاتَلَ أَهْلَ الرُّدَّةِ بِجَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ ، وَلَأنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ أَمَرَ بِقِتَالِ الْكُفَّارِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ ، وَهَؤُلَاءِ أَحَقُّهُمْ بِالْقِتَالِ ؛ لِأنَّ تَرْكَهُمْ رُبَّمَا أَغْرَى أَمْثَالَهُمْ بِالشُّبُهَةِ بِهِمْ ، وَالْإِزْدَادِ مَعَهُمْ ، فَيَكْثُرُ الضَّرَرُ بِهِمْ . وَإِذَا قَاتَلَهُمْ ، قُتِلَ مِنْ قَدَرٍ عَلَيْهِ ، وَيَتَّبِعُ مُدِيرُهُمْ ، وَيُجَازَى عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَتُعْتَمُ أَمْوَالُهُمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُصِيرُ دَارَ حَرْبٍ حَتَّى تُجْمَعَ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَنْ تَكُونَ مُتَاخِمَةً لِدَارِ الْحَرْبِ ، لَا شَيْءَ بَيْنَهُمَا مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ . الثَّانِي ، أَنْ لَا يَبْقَى فِيهَا مُسْلِمٌ وَلَا ذِمِّيٌّ آمِنٌ . الثَّالِثُ ، أَنْ تُجْرَى فِيهَا أَحْكَامُهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا دَارُ كُفَّارٍ ، فِيهَا أَحْكَامُهُمْ ، فَكَانَتْ / دَارَ حَرْبٍ ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ فِيهَا هَذِهِ الْخِصَالُ ، أَوْ دَارَ الْكُفَرَةِ الْأَصْلِيِّينَ .

**فصل :** وَإِنْ قُتِلَ الْمُرْتَدُّ مَنْ يُكَافئه عَمْدًا ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَالرَّوِيُّ مُخِيرٌ بَيْنَ قِتْلِهِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، قُدِّمَ عَلَى قِتْلِ الرُّدَّةِ ، سَوَاءً تَقَدَّمَ قِتْلُ الرُّدَّةِ أَوْ تَأَخَّرَ ؛ لِأنَّهُ حَقٌّ آدِمِيٌّ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالِهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ . وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطِئًا ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ؛ لِأنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ . قَالَ الْقَاضِي : وَتُؤْخَذُ مِنْهُ الدِّيَّةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأنَّهُ دِيَّةُ الْخَطِئِ ، فَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ ، أُخِذَتْ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ ؛ لِأنَّ الدِّينَ الْمَوْجِبُ لِيَجْلَ بِالمَوْتِ فِي حَقِّ مَنْ لَا وَارثَ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ الدِّيَّةُ عَلَيْهِ حَالَةً ؛ لِأنَّهُ إِنْمَا أُجِلَّتْ فِي حَقِّ الْعَاقِلَةِ تَخْفِيفًا عَلَيْهِمْ ، لِأنَّهُمْ يَحْمِلُونَ عَنْ غَيْرِهِمْ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ ، فَأَمَّا الْجَانِي ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ حَالَةً ؛ لِأنَّهُ بَدَلَ عَنْ مُثْلِفٍ ، فَكَانَتْ حَالَةً ، كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُثْلَفَاتِ .

١٥٤٧ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَمَنْ أَسْلَمَ مِنَ الْإِبْرَانِ ، كَانَ أَوْلَادُهُ الْأَصَاغِرُ نَبْعًا لَهُ )

وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا أَسْلَمَ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا ، وَأَدْرَكَ فَأَبَى الْإِسْلَامَ ، أُجِيرَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُقْتَلْ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الْأَبُ ، تَبِعَهُ أَوْلَادُهُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْأُمُّ لَمْ يَتَّبِعُوهَا ؛ لِأنَّ وَلَدَ الْحَرِيِّينَ <sup>(١)</sup> يَتَّبِعُ أَبَاهُ دُونَ أُمِّهِ ، بِدَلِيلِ الْمَوْلَيْنِ إِذَا كَانَ

(١) فِي الْأَمَلِ : ( الْحَرِيُّ ) .



لهما ولدٌ ، كان ولأوله لَمَوْلَى أبيه دُونَ مَوْلَى أمه ، ولو كان الأب عبداً والامُّ<sup>(١)</sup> مَولاةً ، فَأُعْتِقَ العبدُ ، لَجَرَ ولأه ولده إلى مواليه ، ولأنَّ الولدَ يَشْتَرُفُ بِشَرَفِ أبيه ، وَيَنْتَسِبُ إلى قبيلته دُونَ قبيلة أمه ، فوجب أن يتبع أباه في دينه أي دين كان . وقال الثوري : إذا بلغ خَيْرُ بين دين أبيه ودين أمه ، فأيهما اختاره كان على دينه . ولعله يحتج بحديث الغلام الذي أسلم أبوه ، وأبَتْ أمه أن تُسْلِمَ ، فخيرهُ النبي ﷺ بين أبيه وأمّه<sup>(٢)</sup> . ولنا ، أن الولدَ يتبع أبويه في الدين ، فإن اختلفا ، وجب أن يتبع المسلم منهما ، كولد المسلم من الكتابية ، ولأنَّ الإسلامَ يعلو ولا يُعلَى ، ويترجعُ الإسلامُ بأشياء ؛ منها أنه دينُ الله الذي رَضِيَه لعباده ، وبعثَ به رُسُلُه دُعاةً لخلقِهِ إليه ، ومنها أنه تحصلُ به السعادةُ في الدنيا والآخرة ، وَتَحْصُلُ به في الدنيا / من القتل والاسترقاق وأداء الجزية ، وفي الآخرة من سَحَطِ الله وعذابه ، ومنها أن الدارَ دارُ الإسلامِ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ لِقِيْطِها ، ومن لا يُعرَفُ حالُه فيها ، وإذا كانَ محكوماً بِإِسْلَامِهِ ،<sup>(٣)</sup> أَجْبَرَ عليه<sup>(٤)</sup> إذا امتنع منه بالقتل ، كولد المُسْلِمَيْنِ ، ولأنَّه مُسْلِمٌ ، فإذا رجع عن إسلامه ، وجبَ قتلُه ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »<sup>(٥)</sup> ، وبالقِيَاسِ على غيره . ولنا على مالِكٍ ، أن الأمَ أحدُ الأبوين ، فَيَتَّبَعُها ولَدُها في الإسلامِ ، كالأب ، بل الأمُ أَوْلَى به ، لأنها أَحْصَتْ به ، لأنه مخلوق منها حقيقةً ، وَتَحْتَصِرُ بِحَمْلِهِ وَرِضَاعِهِ ، وَيَتَّبَعُها في الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ وَالتَّذْيِيرِ وَالكِتَابَةِ ، ولأنَّ سائرَ الحيواناتِ يَتَّبِعُ الولدُ أمه دُونَ أبيه ، وهذا يُعارضُ ما ذكره<sup>(٦)</sup> . وأما تَخْيِيرُ الغلامِ ، فهو في الحَضَانَةِ لا في الدينِ .

١٥٤٨ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْأَبْنَيْنِ عَلَى كُفْرِهِ ، قُسِمَ لَهُ الْغَيْرَاتُ ؛ وَكَانَ مُسْلِمًا يَمُوتُ مِنْ مَاتَ مِنْهُمَا )

(٢) في م : « أو الأم » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٤١٣/١١ .

(٤-٤) سقط من : ب . وسكانه يياض .

(٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٥٠/٩ .

(٦) في الأصل : « ذكره » .

يعنى ، إذا مات أحد أبوي الوليد الكافرَيْن ، صار الولد مسلماً بموته ، وقسم له الميراث . وأكثر الفقهاء على أنه لا يُحكمُ بإسلامه بموتهما ولا موت أحدهما ؛ لأنه ثبت<sup>(١)</sup> كفره تبعاً ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا يَمُنُّ هو تابع له ، فوجب إنقاؤه على ما كان عليه ، ولأنه لم ينتقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من خلفائه ، أنه أجبر أحدًا من أهل الدِّمة على الإسلام بموت أبيه ، مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الدِّمة عن يمين . ولنا ، قول النبي ﷺ : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَهْوَاهُ يَهُودَانِهِ وَيَنْصَرَانِهِ وَمَجَسَّانِهِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> . فجعل كفره بفعل أبويه ، فإذا مات أحدهما ، انقطعت التبعية ، فوجب إنقاؤه على الفطرة التي وُلِدَ عليها ، ولأن المسألة مفروضة في من مات أبوه في دار الإسلام ، وقضية الدار الحكم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان ، فإذا عُدَّ ما أو أحدهما ، وجب إنقاؤه على حكم الدار ، لا لقطاع تبعيته لمن يكفر بها ، وإنما قسم له الميراث ، لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث ، فهو سبب لهما ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المتعلقة بالموت ، / لا توجب الميراث فيما إذا قال سيّد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر . فمات أبوه ، فإنه يعتق ، ولا يرث ، فيجب أن يكون الإسلام المعلق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ؛ لأنه متى انقطعت تبعيته لأبويه أو أحدهما ، ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب ، فلا تحكم بإسلام ولد الكافرين فيها بموتهما<sup>(٣)</sup> ، ولا موت أحدهما ؛ لأن الدار لا تحكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم تحكم بإسلام لقيطها .

١٥٤٩ - مسألة ؛ قال : ( ومن شهد عليه بالردة ، فقال : ما كفرت . فإن شهد

(١) في ب ، م : « ثبت » .

(٢) في الأصل : « لموت » .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٨ .

(٤) في ب ، م : « بموتها » .

أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ شَيْءٍ )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِالرُّدَّةِ مِنْ ثُبُوتِ الرُّدَّةِ بِشهادته ، فَأُنْكَرَ ، لَمْ يُقْبَلْ  
إِنْكَارُهُ ، وَاسْتَبَيَّبَ ، فَإِنْ تَابَ ، وَالْأَقْبَلُ . وَحُكِيَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أُمِّي حَنِيفَةَ ، أَنَّ  
إِنْكَارَهُ يَكْفِي فِي الرَّجُوعِ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ التُّطَقُّ بِالشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ  
أَنْكَرَهُ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَلَمْ يُكَلِّفِ الشَّهَادَتَيْنِ ، كَذَا هُنَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ  
عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ عَرَبِيٍّ قَدْ تَنَصَّرَ ، فَاسْتَأْذَنَهُ ، فَأَبَى أَنْ يَتَوَبَّ ،  
فَقَتَلَهُ ، وَأَتَى بِرَهْطٍ يُصَلُّونَ وَهُمْ زَنَادِقَةٌ ، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ الشُّهُودُ الْمُدَوَّلُ ،  
فَجَحَدُوا ، وَقَالُوا : لَيْسَ لَنَا دِينٌ إِلَّا الْإِسْلَامُ <sup>(١)</sup> . فَقَتَلَهُمْ ، وَلَمْ يَسْتَبَيَّبَهُمْ ، ثُمَّ قَالَ : أَتَذَرُونِي لَمْ  
اسْتَبَيَّبْتُ النَّصْرَانِيَّ ؟ اسْتَبَيَّبْتُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ دِينَهُ ، فَأَمَّا الزَّنَادِقَةُ الَّذِينَ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ ،  
فَأَمَّا قَتْلُهُمْ لِأَنَّهُمْ جَحَدُوا ، وَقَدْ قَامَتْ عَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ <sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَّتَ كُفْرَهُ ، فَلَمْ  
يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ بِدُونِ الشَّهَادَتَيْنِ ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، وَلِأَنَّ إِنْكَارَهُ تَكْذِيبَ الْبَيِّنَةِ ، فَلَمْ  
تُسْمَعْ ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . فَأَمَّا إِذَا أَقْرَبَ بِالْكَفْرِ ثُمَّ أَنْكَرَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ فِيهِ  
كَمَسْأَلَتِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ بِقَوْلِهِ ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، وَمَا  
ثَبَّتَ بِالْبَيِّنَةِ لَمْ يَثْبُتْ بِقَوْلِهِ ، فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَالزُّنَى ، لَوْ ثَبَّتَ بِقَوْلِهِ فَرَجَعَ ، كُفَّ  
عَنْهُ ، وَإِنْ ثَبَّتَ بِبَيِّنَةٍ ، لَمْ يَقْبَلْ رُجُوعُهُ .

فصل : وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الرُّدَّةِ مِنْ عَدْلَيْنِ ، فِي / قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ يَقُولُ  
مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا  
خَالَفَهُمْ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : لَا يُقْبَلُ فِي الْقَتْلِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِمَا يَوْجِبُ الْقَتْلَ ،  
فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهَا إِلَّا أَرْبَعَةٌ ، قِيَاسًا عَلَى الزُّنَى . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ فِي غَيْرِ الزُّنَى ، فَقَبِلْتُ مِنْ

(١) ب : سلام . و : م : إسلام .

(٢) لم نجد هذه القصة عن علي فيما بين أيدينا .

عَذْلَيْن ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى السَّرِيقَةِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الرَّئِيِّ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْأَرْبَعَةُ لِعِلَّةِ الْقَتْلِ ، بِدَلِيلِ اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي زَيْئِ الْبَكْرِ ، وَلَا قَتْلَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ كَوْنُهُ زَيْئِي ، وَلَمْ يُوْجَدْ ذَلِكَ فِي الرَّدَّةِ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَذْفَ بِالزَّيْنِ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، بِخِلَافِ الْقَذْفِ بِالرَّدَّةِ .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ إِذَا ثَبِتَتْ رَدَّتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، أَوْ غَيْرِهَا ، فَشَهِدَ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ صِحَّةِ مَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ ، وَخَلَّى سَبِيلَهُ ، وَلَا يُكَلَّفُ الْإِقْرَارَ بِمَا تُسَبِّبُ إِلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوا هَـ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> . وَلَئِنْ هَذَا يَثْبُتُ بِهِ إِسْلَامُ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، فَكَذَلِكَ إِسْلَامُ الْمُرْتَدِّ ، وَلَا حَاجَةَ مَعَ ثُبُوتِ إِسْلَامِهِ إِلَى الْكَشْفِ عَنْ صِحَّةِ رَدَّتِهِ . وَكَأَلَمْ الْخَرْقِيُّ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ الرَّحْدَانِيَّةِ ، أَوْ جَحْدِ رَسُولَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، أَوْ جَحْدِ مَا مَعَا ، فَأَمَّا مَنْ كَفَرَ بِغَيْرِ هَذَا ، فَلَا يَخْصُلُ إِسْلَامُهُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ بِمَا جَحَدَهُ . وَمَنْ أَقْرَبَ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وَأَثْبَرَ كَوْنَهُ مُبْعُوثًا إِلَى الْعَالَمِينَ ، لَا يَثْبُتُ إِسْلَامُهُ حَتَّى يَشْهَدَ أَنَّ <sup>(٤)</sup> مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَى الْخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، أَوْ يَتَّبِعَ مَعَ الشَّهَادَتَيْنِ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ <sup>(٥)</sup> الْإِسْلَامَ . وَإِنْ زَعَمَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ <sup>(٦)</sup> مَبْعُوثٌ بَعْدَ غَيْرِ هَذَا ، لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ بِأَنَّ هَذَا الْمَبْعُوثَ هُوَ رَسُولُ اللَّهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى الشَّهَادَتَيْنِ ، اخْتَمَلَ أَنَّهُ أَرَادَ مَا اعْتَقَدَهُ . وَإِنْ ارْتَدَّ بِجُحُودِ فَرَضٍ ، لَمْ يُسْلِمَ حَتَّى يَقْرَءَ بِمَا جَحَدَهُ ، وَيُعِيدَ الشَّهَادَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ بِمَا اعْتَقَدَهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَ نَبِيًّا ، أَوْ آيَةً مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كِتَابًا مِنْ كُتُبِهِ ، أَوْ مَلَكًا مِنْ مَلَائِكَتِهِ الَّذِينَ ثَبِتَ أَنَّهُمْ مَلَائِكَةُ اللَّهِ ، أَوْ اسْتَبَاحَ مُحَرَّمًا ، فَلَا بُدَّ فِي إِسْلَامِهِ مِنَ الْإِقْرَارِ /

(٣) تقدم غريبه ، في : ٦ / ٤ .

(٤) في ب نهادة : « لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ » .

(٥) في م : « بِخِلَافِ » .

(٦) في ب نهادة لفظ الجلالة .

بما جمَّده . وأما الكافرُ بِجَحْدِ الدِّينِ من أصله ، إذا شهد أن محمداً رسول الله ، واقتصر على ذلك ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُحكَّمُ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ رُويَ أَن يهودياً قال : أشهد أن محمداً رسول الله . ثم مات ، فقال النبي ﷺ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ »<sup>(٧)</sup> . ولأنه لا يُقرُّ برسالة محمد ﷺ إلا وهو مُقرٌّ بِمَن أرسله ، وبتوحيده ، لِأَنَّهُ صدَّقَ النبي ﷺ فيما جاء به ، وقد جاء بتوحيده . والثانية ، أنه إن كان مُقرّاً بالتوحيد كاليهود ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَوَحَّدَ اللهُ نَاطِقاً فِي حَقِّهِ ، وَقَدْ ضَمَّ إِلَيْهِ الْإِقْرَارَ بِرِسَالَةِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، فَكَمَلَ إِسْلَامُهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُوَحِّدٍ ، كَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسِ وَالزُّنُوبِيِّينَ ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ حَتَّى يَشْهَدَ<sup>(٨)</sup> أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ . وبهذا جاءت أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ؛ لِأَنَّهُ مَنْ يَجْحَدُ<sup>(٩)</sup> شَيْئَيْنِ لَا يَزُولُ جَحْدُهُمَا إِلَّا بِإِقْرَارِهِمَا جَمِيعاً . وَإِنْ قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّ النَّبِيَّ رَسُولُ اللهِ . لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَ نَبِيِّنَا . وَإِنْ قَالَ : أَنَا مُؤْمِنٌ . أَوْ : أَنَا مُسْلِمٌ . فَقَالَ الْقَاضِي : يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِهَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالشَّهَادَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْمَانِ لَشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَعْرُوفٍ وَهُوَ الشَّهَادَتَانِ ، فَإِذَا أَخْبَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا تَضَمَّنَ الشَّهَادَتَيْنِ ، كَانَ مُحْكَمًا بِهِمَا . وَرَوَى الْمِقْدَادُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، «<sup>(١٠)</sup> أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتُ رَجُلًا مِنْ الْكُفَّارِ ، فَقَالَ لِي ، فَضَرَبَ إِيَّاهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَطَّعَهَا ، ثُمَّ لاذَ مِنِّي بِشَجَرَةٍ ، فَقَالَ : أَسْلَمْتُ . أَفَأَقْتُلُهُ يَا رَسُولَ اللهِ بَعْدَ أَنْ قَالَهَا ؟ » قَالَ : « لَا تَقْتُلْهُ ، فَإِنْ قَتَلْتَهُ ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلِكَ قَبْلَ أَنْ تَقْتُلَهُ ، وَأَنْتَ بِمَنْزِلِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقُولَ<sup>(١١)</sup> كَلِمَتِهِ الَّتِي قَالَهَا » . وَعَنْ عِمْرَانَ

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أسلم النسي فمات هل يُصلَّى عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ١١٨/٢ . وأبو داود ، في : باب في عبادة النسي ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ١٦٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦٠/٣ . والبيهقي ، في : باب عبادة المسلم غير المسلم ... ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣٨٣/٣ .

(٨) في الأصل : « شهد » .

(٩) في ب ، م : « جحد » .

(١٠-١١) في الأصل : « إلى » .

(١١) في الأصل زيادة : « لك » .

ابن حُصَيْنٍ . قال : أصاب المسلمون رَجُلًا من بَنِي عَقِيل ، فَأَتَوْا به النَّبِيَّ ﷺ ، فقال : يا مُحَمَّدُ ، إِنِّي مُسْلِمٌ . فقال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ كُنْتَ قُلْتَ وَأَنْتَ ثَمْلُكَ أَمْرَكَ ، أَفَلَحْتَ كُلَّ الْفَلَّاحِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ <sup>(١٢)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا فِي الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ ، أَوْ مَنْ جَحَدَ الْوَحْدَانِيَّةَ ، أَمَّا مَنْ كَفَرَ بِجَحْدِ نَبِيٍّ أَوْ كِتَابٍ أَوْ فَرِيضَةٍ <sup>(١٣)</sup> وَغَيْرِ هَذَا <sup>(١٤)</sup> ، فَلَا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا اعْتَقَدَ أَنَّ الْإِسْلَامَ مَا هُوَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ أَهْلَ الْبَيْدِ كُلَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ هُمُ الْمُسْلِمُونَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ / هُوَ كَافِرٌ . ١٧٢/٩

**فصل :** وإذا أتى الكافر بالشهادتين ، ثم قال : لم أريد الإسلام فقط . صار مُرْتَدًّا ، وَيُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَيُقَالُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَقْبَلُ مِنْهُ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ ، فَلَا يُرَاقُ ذِمَّةُ الشَّيْبَةِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، فَيُقْتَلُ إِذَا رَجَعَ ، كَمَا لَوْ طَالَتْ مُدَّتُهُ .

**فصل :** وإذا صَلَّى الْكَافِرُ ، حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، سَوَاءَ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ ، أَوْ صَلَّى جَمَاعَةً أَوْ إِفْرَادًا <sup>(١٥)</sup> . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْحَرْبِ ، حَكِمَ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ صَلَّى فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ صَلَّى بِإِيَاءٍ وَثَقِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَانَ إِسْلَامًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ،

(١٢) أخرج الأول مسلم ، في : باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٥/١ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب حدثني خليفة ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾ ، من كتاب الدينات . صحيح البخاري ١٠٩/٥ ، ٣/٩ . وأبو داود ، في : باب على ما يقتل المشركون ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٤٢/٢ .

وأخرج الثاني مسلم ، في : باب لا وفاء بنذر في معصية الله ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٢/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في النذر فيما لا يملك ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبي داود ٢١٤/٢ . والدارمي ، في : باب إذا أحرز العدو من مال المسلمين ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٣٦/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٠/٤ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(١٣-١٣) في م : ٥ ونحوها .

(١٤) في ب ، م : ٥ فرادى .

كالشهادتين، ولأن الصلاة رُكْنٌ يَخْتَصُّ به الإسلام، فحُكِمَ بِإِسْلَامِهِ به كالشهادتين. واحتمالُ التَّقْيَةِ والرَّيَاءِ، يَطْلُبُ بالشَّهادَتَيْنِ. وسواء كان أَصْلِيًّا أو مُرْتَدًّا. وأما سائرُ الأركانِ، من الزكاة والصيام والحج، فلا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ به، فإنَّ المُشْرِكِينَ كانوا يَحُجُّونَ في عهدِ رسولِ الله ﷺ، حتى مَنَعَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ، فقال: «لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ»<sup>(١٥)</sup>. والزكاة صَدَقَةٌ، وهم يَتَصَدَّقُونَ. وقد فُرِضَ على نَصَارَى بَنِي ثَقَلَبٍ مِنَ الزكاةِ مِثْلَ ما يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ولم يَصِيرُوا بِذَلِكَ مُسْلِمِينَ، وأما الصيامُ فَلِكُلِّ أَهْلِ دِينٍ صِيَامٌ، ولأنَّ الصيامَ لَيْسَ بِفِعْلٍ، إِنْما هُوَ إِمْسَاكٌ عَنْ أَفْعَالٍ مَخْصُوصَةٍ فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ، وقد يَتَّقَى هَذَا مِنَ الْكَافِرِ، كاتِّفَاقِهِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَلَا غَيْرَةَ بَيْنَهُمَا الصَّيَامَ؛ لِأَنَّهَا أَمْرٌ بَاطِنٌ، لَا عِلْمَ لَنَا بِهِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، فَإِنَّهَا أَفْعَالٌ تَتَمَيَّزُ عَنْ أَفْعَالِ الْكُفَّارِ، وَيَخْتَصُّ بِهَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَثْبُتُ الْإِسْلَامُ حَتَّى يَأْتِيَ بِصَلَاةٍ يَتَمَيَّزُ بِهَا عَنْ صَلَاةِ الْكُفَّارِ، مِنْ اسْتِقْبَالِ قِبْلَتِنَا، وَالرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، وَلَا يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ فِي صَلَاتِهِمْ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَصْلِيِّ وَالْمُرْتَدِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ بِهِ الْإِسْلَامُ فِي الْأَصْلِيِّ، حَصَلَ بِهِ فِي حَقِّ الْمُرْتَدِّ، كَالشَّهادَتَيْنِ. فعَلَى هَذَا، لو مَاتَ الْمُرْتَدُّ، فَأَقَامَ وَرَثَتُهُ يَتَنَبَّأُ أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ رِثَتِهِ، حُكِمَ لَهُ بِالْمِيراثِ، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ أَنَّهُ ارْتَدَّ بَعْدَ صَلَاتِهِ / أَوْ تَكُونُ رِثَتُهُ بِجَعْدِ فَرِيضَةٍ، أَوْ كِتَابٍ، أَوْ نَبِيِّ، أَوْ مَلَكٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْبِدْعِ الَّتِي يَنْتَسِبُ أَهْلُهَا إِلَى الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِصَلَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ وَجُوبَ الصَّلَاةِ، وَيَفْعَلُهَا مَعَ كُفْرِهِ، فَأَشْبَهَ فِعْلُهُ غَيْرَهَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٧٢/٩ ط

**فصل:** وإذا أَكْرَهَ عَلَى الْإِسْلَامِ مَنْ لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ، كَالذَّمِّيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ، فَاسْلَمَ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ الْإِسْلَامِ،<sup>(١٦)</sup> حَتَّى يُوجَدَ مِنْهُ ما يَدُلُّ عَلَى إِسْلَامِهِ طَوْعًا، مِثْلُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الْإِسْلَامِ<sup>(١٧)</sup> بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكُفَّارِ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى دِينِ الْكُفْرِ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى الْإِسْلَامِ. وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: يَصِيرُ مُسْلِمًا فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ رَجَعَ عَنْ قَبْلِ إِذَا

(١٥) تقدم تخريجه، في: ٣٦/٥.

(١٦-١٧) سقط من: ب. نقل نظر.

امْتَنَعَ عَنِ الْإِسْلَامِ ؛ لَعُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . فَإِذَا قَالُوا هَذَا ، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » (١٧) . وَلَئِنَّهُ أَمَّا بِقَوْلِ الْحَقِّ ، فَلَزِمَتْهُ حُكْمُهُ ، كَالْحَرْبِيِّ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ ، وَالذَّلِيلُ عَلَى تَحْرِيمِ الْإِكْرَاهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ (١٨) . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الذَّمَّ إِذَا أَقَامَ عَلَى مَا عُوْهِدَ عَلَيْهِ وَالْمُسْتَأْمَنُ ، لَا يَجُوزُ نَقْضُ عَهْدِهِ ، وَلَا إِكْرَاهُهُ عَلَى مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ (١٩) . وَلَئِنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ ، كَالْإِقْرَارِ وَالِغَيْثِ . وَفَارَقَ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُمَا ، وَإِكْرَاهُهُمَا عَلَى الْإِسْلَامِ ، بَأَن يَقُولَ : إِنْ أَسْلَمْتُ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ . فَهَتَّى أَسْلَمَ ، حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَنْهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ أُكْرِهَ بِحَقِّ ، فَحُكِمَ بِصِحَّةِ مَا يَأْتِي بِهِ ، كَالْوَأْكِفَةِ الْمُسْلِمَةِ عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّى ، وَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ ، فَإِنْ مَنَ اعْتَقَدَ الْإِسْلَامَ بَقَلْبِهِ ، وَأَسْلَمَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ (٢٠) ، فَهُوَ مُسْلِمٌ عِنْدَ اللَّهِ ، مَوْعُودٌ بِمَا وَعَدَ بِهِ مَنْ أَسْلَمَ طَائِعًا ، وَمَنْ لَمْ يَعْتَقِدِ الْإِسْلَامَ بَقَلْبِهِ (٢١) ، فَهُوَ بَاقٍ عَلَى كُفْرِهِ ، لَا حَظَّ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ ، سِوَاءَ فِي هَذَا مَنْ يُجُوزُ إِكْرَاهُهُ ، وَمَنْ لَا يُجُوزُ إِكْرَاهُهُ ، فَإِنَّ الْإِسْلَامَ لَا يَحْصُلُ بِدُونِ اعْتِقَادِهِ مِنَ الْعَاقِلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُنَافِقِينَ كَانُوا يُظَاهِرُونَ الْإِسْلَامَ ، وَيَقُومُونَ بِفَرَائِضِهِ ، وَلَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ .

**فصل : وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْكُفْرِ ، فَأَتَى بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، لَمْ يَصِرْ كَافِرًا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : هُوَ كَافِرٌ فِي الظَّاهِرِ ، نَبِيْنُ مِنْهُ أَمْرَاتُهُ ، وَلَا يَرِيْثُهُ الْمُسْلِمُونَ إِنْ مَاتَ ، وَلَا يُعْسَلُ ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُسْلِمٌ فِيمَا بَيْنَهُ**

(١٧) تقدم تخريجُه ، في : ٦/٤ .

(١٨) سورة البقرة ٣٥٦ .

(١٩) في الأصل : « يلزمه » .

(٢٠) في : « الله تعالى » .

(٢١) سقط من : ب .



وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، فَأَشْبَهَ الْمُخْتَارَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِسْلَامِ وَلَكِنْ مِنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ ﴾ (٢٢) . وَرَوَى أَنْ عَمَّارًا أَخَذَهُ الْمُشْرِكُونَ ، فَضَرَبُوهُ حَتَّى تَكَلَّمَ بِمَا طَلَبُوا مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وَهُوَ يَتَكَبَّرُ ، فَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ عَادُوا فَعُدْ » (٢٣) . وَرَوَى أَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يُعَذِّبُونَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَمَا مِنْهُمْ أَحَدٌ إِلَّا أَجَابَهُمْ ، إِلَّا بِلَا (٢٤) ، فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ : أَحَدٌ . أَحَدٌ (٢٥) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « غَفَى لِأُمِّي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْبَرُ هُوَ عَلَيَّ » (٢٦) . وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بَغْيٌ حَقٌّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِفْرَاقِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا أَكْرَهَ بِحَقٍّ ، فَإِنَّهُ خَيْرٌ بَيْنَ أَمْرَيْنِ يُلْزِمُهُ أَحَدُهُمَا ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَهُ ثَبِتَ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ . فَإِذَا ثَبِتَ أَنَّهُ لَمْ يَكْفُرْ ، فَعَمِيَ زَالٌ عَنْهُ الْإِكْرَاهُ ، أَمَرَ بِإِظْهَارِ إِسْلَامِهِ ، فَإِنْ أَظْهَرَهُ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِسْلَامِهِ ، وَإِنْ أَظْهَرَ الْكُفْرَ حُكِمَ أَنَّهُ كَفَرَ مِنْ حِينٍ نَطَقَ بِهِ ؛ لِأَنَّنَا ثَبَّيْنَا بِذَلِكَ أَنَّهُ كَانَ مُنْشَرِحَ الصَّدْرِ بِالْكُفْرِ مِنْ حِينٍ نَطَقَ بِهِ ، مُخْتَارًا لَهُ : وَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ ، وَكَانَ مَحْبُوسًا عِنْدَ الْكُفَّارِ ، أَوْ مُقْبِلًا (٢٧) عَنْهُمْ فِي حَالَةِ خَوْفٍ ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي الْإِكْرَاهِ . وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهُ كَانَ أَمِنًا حَالَ نُطْقِهِ بِهِ ، حُكِمَ بِرِدَّتِهِ . فَإِنْ ادَّعَى وَرِثَتَهُ رَجُوعَهُ إِلَى الْإِسْلَامِ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِأَكْلِ لَحْمِ الْخِنْزِيرِ ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِدَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَأْكُلُهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، كَمَا يَشْرِبُ الْخَمْرَ مَنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهَا . وَإِنْ قَالَ بَعْضُ وَرِثَتِهِ : أَكَلَهُ مُسْتَحِلًّا لَهُ . أَوْ أَقْرَبَ رِدَّتِهِ ، حُرِّمَ مِيرَاثُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّبٌ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَيُدْفَعُ / إِلَى مُدَّعَى إِسْلَامِهِ قَدْرُ مِيرَاثِهِ ؛

ط ١٧٣/٩

(٢٢) سورة النحل ١٠٦ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/١٠ .

(٢٤) في م : ٥ ؛ بلال ٥ .

(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب المكره على الردة ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٩/٨ . وانظر : السيرة

الصغيرة ٣١٧/١ ، ٣١٨ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ١٤٦/١ .

(٢٧) في ب : ٥ ؛ مقبلا ١ . وفي م : ٥ ؛ مقبلا ٥ .

لأنه لا يدعى أكثر منه ، ويُدفع الباقي إلى بيت المال ؛ لعدم من يستحقه ، فإن كان في الورثة صغير أو مجنون ، دُفع إليه نصيبه ، ونصيب المقرِّ بردة الموروث ؛ لأنه لم تثبت ردُّه بالنسبة إليه .

**فصل :** ومن أكره على كلمة الكفر ، فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها ، وإن أتى ذلك على نفسه ؛ لما روى حَبَابٌ ، عن رسول الله ﷺ ، قال : « إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ قِبَلِكُمْ لَيَحْفَرُ لَهُ فِي الْأَرْضِ ، فَيَجْعَلُ فِيهَا ، فَيَجَاءُ بِمِنْشَارٍ ، فَيَوْضَعُ عَلَى شِقِّ رَأْسِهِ ، وَيُشَقُّ بِاثْنَيْنِ ، مَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ ، وَيُمَسِّطُ بِأَمْشَاطِ الْحَدِيدِ مَا دُونَ عَظْمِهِ مِنْ لَحْمٍ ، مَا يَصْرِفُهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ » (٢٨) . وجاء في تفسير قوله تعالى : ﴿ قَتَلَ أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ » الْتَارِ ذَاتِ الْأَوْقُودِ » إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾ (٢٩) أَنَّ بعض ملوك الكفار ، أخذ قوماً من المؤمنين ، فَحَدَّ هُمْ أُخْدُودًا فِي الْأَرْضِ ، وَأَوْقَدَ فِيهِ نَارًا ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ لَمْ يَرْجِعْ عَنْ دِينِهِ فَأَلْقُوهُ فِي النَّارِ . فَجَعَلُوا يُلْقَوْنَهُمْ فِيهَا ، حَتَّى جَاءَتْ امْرَأَةٌ عَلَى كَيْفِهَا (٣٠) صَبِيٌّ لَهَا ، فَتَقَاعَسَتْ مِنْ أَجْلِ الصَّبِيِّ ، فَقَالَ الصَّبِيُّ : يَا أُمِّهِ ، أَصْبِرِي ، فَإِنَّكَ عَلَى الْحَقِّ . فَذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ (٣١) . وَرَوَى الْأَثَرُ ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُؤَسِّرُ ، فَيُعَرِّضُ عَلَى الْكُفْرِ ، وَيُكْرَهُ عَلَيْهِ ، أَلَهُ أَنْ يَرْتَدَّ ؟ فَكَرِهَهُ كَرَاهَةً شَدِيدَةً ، وَقَالَ : مَا يُشْبِهُ (٣٢) هَذَا عِنْدِي الَّذِينَ أُتْرِلَتْ فِيهِمُ الْآيَةُ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أُولَئِكَ كَانُوا يُرَادُّونَ عَلَى الْكَلِمَةِ ، ثُمَّ يَتْرَكُونَ يَعْمَلُونَ مَا شَاءُوا ،

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفي : باب من اختار الضرب والقتل ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٢٤٤/٤ ، ٢٥/٩ ، ٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الأشير يكره على الكفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٤٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٩/٥ ، ١١٠ ، ١١١ ، ٣٩٥/٦ .

(٢٩) سورة البروج ٤-٧ .

(٣٠) في ب ، م ، هـ : كفيها .

(٣١) أخرجه مسلم ، في : باب قصة أصحاب الأخدود ... ، من كتاب الزهد والرفائق . صحيح مسلم ٢٢٩٩/٤

٢٣٠١- . والترمذي ، في : باب ومن سورة البروج ، من أبواب التفسير . عارضة الأحمدي ١٢/٢٣٨-٢٤٢

والإمام أحمد ، في : المسند ١٧/٦ ، ١٨ .

(٣٢) في الأصل : هـ : شبه .

وهؤلاء يُريدونهم على الإقامة على الكُفْرِ ، وترك دينهم . وذلك لأنَّ الَّذِي يُكْرَهُ على كلمة يقولها ثم يُحْلَى ، لا ضَرَرَ فيها ، وهذا المُقِيمُ بَيْنَهُمْ ، يلتزم بإجابتهم إلى الكُفْرِ المُقَامَ عليه ، واستِغْلَالُ المُحَرَّمَاتِ ، وترك الفرائض والواجبات ، وفِعْلُ المَحْظُورَاتِ والمُنْكَرَاتِ ، وإن كان امرأة تزوّجوها ، واستَوْلَدوها (٣٣) أولاداً كُفَّاراً (٣٤) ، وكذلك الرجل ، وظاهر حالهم المصير إلى الكُفْرِ الحَقِيقِيّ ، والانسِلَاخ من الدين الحَنِيفِيّ .

١٥٥٠ - مسألة : قال : ( رَمَن اِثْمُهُ وَهُوَ سَكْرَانٌ ، لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى يُفِيْقَ ، وَيَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ اَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ رِدِّهِ ، فَإِنْ مَاتَ فِي سَكْرِهِ ، مَاتَ كَافِرًا )

/ اختلفت الرواية عن أحمد ، في رِدَّةِ السَّكَرَانِ ؛ فَرَوَى عنه أَنُّهَا تَصِيحٌ . قال أبو الخطاب : وهو أظهرُ الرِّوَايَتَيْنِ عنه . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وعنه ، لا يَصِيحُ . وهو قولُ أُنَى حَنِيفَةٍ ؛ لأنَّ ذلك يتعلّقُ بالاعتقادِ والقصدِ ، والسَّكَرَانُ لا يَصِيحُ عَقْدُهُ (١) ولا قَصْدُهُ (٢) ، فأشبهَ المَعْنُوَّةَ ، ولأنَّه زائلُ العقلِ ، فلم يَصِحَّ رِدُّهُ كالتَّائِمِ ، ولأنَّه غيرُ مُكَلِّفٍ ، فلم يَصِحَّ رِدُّهُ كالجُنُونِ . والدليلُ على أَنَّهُ غيرُ مُكَلِّفٍ ، أَنَّ العقلَ شَرَطُ فِي التَّكْلِيفِ ، وهو معدومٌ في حَقِّهِ ، ولهذا لم يَصِحَّ استتابته . ولنا ، أَنَّ الصحابةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، قالوا في السَّكَرَانِ : إِذَا سَكِرَ هَذِي ، وَإِذَا هَذِي اقْتَرَى (٣) ، فَحُدُّهُ حَدُّ الْمُفْتَرَى (٤) . فَأَوْجِبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْفِرْيَةِ الَّتِي يَأْتِي بِهَا فِي سَكْرِهِ ، وَأَقَامُوا مَقَلَّتَهَا مَقَامَهَا ، وَلأنَّه يَصِيحُ طَلَاقَهُ ، فَصَحَّتْ رِدُّهُ كَالصَّاحِي . وقولُهم : ليس بِمُكَلِّفٍ . ممنوعٌ ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ ، وَيَأْتُمُّ بِفِعْلِ الْمُحَرَّمَاتِ . وهذا معنى التَّكْلِيفِ ، وَلأنَّ السَّكَرَانَ لَا يَزُولُ عَقْلُهُ بِالْكَلِمَةِ ، وَلِهَذَا يَتَّقِي المَحْذُورَاتِ ، وَيَفْرُحُ بِمَا

(٣٣-٣٤) في ب : هـ أولاد الكفار .

(١-٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في الحر ، من كتاب الأثرية . الموطأ ٨٤٢/٢ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٥٧/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في عدد حد الحر ، من كتاب الأثرية والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب حد الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٧٨/٧ .

يُسْرُهُ ، وَيُسَاءُ بِمَا يَضُرُّهُ ، وَيَزُولُ سُكْرُهُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الزَّمَانِ ، فَأَشْبَهَ النَّاعِسَ ، بِخِلَافِ النَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ ، وَأَمَّا اسْتِثْنَايَتُهُ فَمُتَوَخَّرٌ إِلَى حِينِ صَحْوِهِ ، لِيَكْمُلَ عَقْلُهُ ، وَيَفْهَمَ مَا يُقَالُ لَهُ ، وَتُرَائِلُ شَبْهَةٍ<sup>(٤)</sup> أَنْ كَانَ قَدْ قَالَ الْكَفَرُ مُعْتَقِدًا لَهُ ، كَمَا تَوَخَّرُ اسْتِثْنَايَتُهُ إِلَى حِينِ زَوَالِ شِدَّةِ عَطَشِهِ وَجُوعِهِ ، وَيَتَوَخَّرُ الصَّبِيُّ إِلَى حِينِ بُلُوغِهِ وَكُلَّ عَقْلِهِ ، وَلَئِنْ الْقَتْلَ جُعِلَ لِلزَّجْرِ ، وَلَا يَحْصُلُ الزَّجْرُ فِي حَالِ سُكْرِهِ . وَإِنْ قُتِلَ قَاتِلٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ عِصْمَتَهُ زَالَتْ بِرِدَّتِهِ . وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ ، لَمْ يَرْتَهُ وَرَثَتُهُ ، وَلَا يُقْتَلُ<sup>(٥)</sup> حَتَّى يَحْمَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، ابْتِدَاءُهَا مِنْ حِينِ ارْتِدِّ ، فَإِنْ اسْتَمَرَ سُكْرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثٍ ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يَصْحُو ، ثُمَّ يُسْتَتَابُ عَقِيبَ صَحْوِهِ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ أَسْلَمَ فِي سُكْرِهِ ، صَحَّ إِسْلَامُهُ ، ثُمَّ يُسْأَلُ بَعْدَ صَحْوِهِ ، فَإِنْ ثَبَّتَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ مِنْ حِينِ أَسْلَمَ<sup>(٦)</sup> ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحِيحٌ ، وَإِنْ كَفَرَ ، فَهُوَ كَافِرٌ مِنَ الْآلَيْنِ ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ صَحَّ ، وَإِنَّمَا يُسْأَلُ اسْتَظْهَارًا ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فِي سُكْرِهِ ، مَاتَ مُسْلِمًا .

ط ١٧٤/٩

**فصل :** وَيَصِحُّ إِسْلَامُ السَّكَرَانِ فِي سُكْرِهِ ؛ / سَوَاءً كَانَ كَافِرًا أَصْلِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتْ رِدَّتُهُ مَعَ أَنَّهَا مَخْضُ مَضْرُوءَةٌ ، وَقَوْلٌ بَاطِلٌ ، فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، الَّذِي هُوَ قَوْلٌ حَقٌّ ، وَمَخْضُ مَصْلَحَةٍ ، أَوَّلَى . فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِسْلَامِهِ ، وَقَالَ : لَمْ أَذِرْ مَا قُلْتُ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى مَقَالَتِهِ ، وَأُجِبَ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ رِدَّتَهُ لَا تَصِحُّ ، فَإِنْ مِنْ لَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ ، لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ ، كَالنَّظْفِلِ وَالْمَعْتَوَةِ .

**فصل :** وَلَا تَصِحُّ رِدَّةُ الْمَجْنُونِ وَلَا إِسْلَامُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لَهُ . وَإِنْ ارْتَدَّ فِي صِحَّتِهِ ، ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يُقْتَلْ فِي حَالِ جُنُونِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْإِصْرَارِ عَلَى الرَّدَّةِ ، وَالْمَجْنُونُ لَا يُوصَفُ بِالْإِصْرَارِ ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِثْنَايَتُهُ . وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَجُنٌّ ، قُتِلَ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ

(٤) فِي م : د شَبْهَةٌ .

(٥) فِي م : د يَقْتُلُهُ .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، م : د سَلِمَ .

لَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتَيْهِ ، وَهَلْهُنَا يَسْقُطُ بِرُجُوعِهِ ، وَلَئِنْ الْقِيَّاصَ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ ، فَتَطْيِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يُجْعَلَ الْمُسْتَحِقُّ لِلْقِيَّاصِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفَى فِي (٧) حَالِ جُنُونِهِ .

**فصل :** ومن أصابَ حَدًّا ثم ارتدَّ ثم أسلم ، أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّهُ . وهذا قال الشافعي ، سواءَ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فِي رِدَّتِهِ ، أَوْ لَمْ يَلْحَقْ بِهَا . وقال قتادة ، فِي مُسْلِمٍ أَخَذَتْ حَدًّا ، ثُمَّ لَحِقَ بِالرُّومِ ، ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِ : إِنْ كَانَ ارْتَدَّ دُرِيًّا عَنْهُ الْحَدُّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ارْتَدَّ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثوري ، والأحقاف الثامي ؛ لِأَنَّ رِدَّتَهُ أَخْبَطَتْ عَمَلَهُ ، فَأَسْقَطَتْ مَا عَلَيْهِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، كَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي حَالِ شِرْكِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ (٨) . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِرِدَّتِهِ ، كَحُقُوقِ الْأَدَمِيِّينَ . وفارق ما فعله في شِرْكِهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ . وأما قوله : « الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ » . فالمراد به ما فعله في كُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ مَا قَبْلَ رِدَّتِهِ ، أَفْضَى إِلَى كَوْنِ الرُّدَّةِ ، الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ الذُّنُوبِ ، مُكْفَّرَةً لِلذُّنُوبِ ، وَأَنْ مِنْ كَثَرَتِ ذُنُوبُهُ ، وَلَزِمَتْهُ حُدُودُ ، يَكْفُرُ (٩) ثُمَّ يُسْلِمُ ، فَتَكْفُرُ ذُنُوبُهُ ، وَتَسْقُطُ حُدُودُهُ .

**فصل :** فأما ما فعله فِي رِدَّتِهِ ، فَقَدْ نَقَلَ مَهْنَعَن أَحْمَدُ ، قَالَ : سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ ، وَقَتَلَ النَّفْسَ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَأَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ . فَقَالَ : تُعَامُ فِيهِ / الْحِلْدُ ، وَيُقْتَصُّ مِنْهُ . وسألته عن رجل ارتدَّ فلحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَقَتَلَ بِهَا مُسْلِمًا ، ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا ، وَقَدْ أَسْلَمَ ، فَأَخَذَهُ وَلِيُّهُ ، يَكُونُ عَلَيْهِ الْقِيَّاصُ ؟ فَقَالَ : قَدْ زَالَ عَنْهُ الْحُكْمُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَتَلَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَقَ وَهُوَ مُشْرِكٌ . ثُمَّ تَوَقَّفَ بَعْدَ ذَلِكَ . وقال : لَا أَقُولُ فِي هَذَا شَيْئًا . وقال القاضي : مَا أَصَابَ فِي رِدَّتِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ جُرْحٍ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، سِوَاءَ كَانَ فِي مَتَاعَةٍ وَجَمَاعَةٍ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ اتَّزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٩) في الأصل : وكفر .

بإقراره<sup>(١٠)</sup> ، فلم يسقط بجحده ، كما لا يسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده . والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب ، أو كونه في جماعة ممتعة ، لا يضمه ؛ لما ذكرناه في آخر الباب الذي قبل هذا<sup>(١١)</sup> ، وما فعله قبل هذا ، أخذه ، إذا كان مما يتعلق به حق آدمي ، كالجنابة على نفس أو مال ؛ لأنه في دار الإسلام ، فلزمه حكم جنابته ، كالذمي والمستأمن . وأما إن ارتكب حدا خالصا لله تعالى ، كالزنى ، وشرب الخمر ، والسرقه ، فإنه إن قُتل بالرذة ، سقط ما سوى القتل من الحدود ؛ لأنه متى اجتمع مع القتل حد ، اكتفى بالقتل ، وإن رجع إلى الإسلام ، أخذ بحد الزنى والسرقه ؛ لأنه من أهل دار الإسلام ، فأخذ بهما ، كالذمي والمستأمن . وأما حد الخمر ، فيحتمل أن لا يجب عليه ؛ لأنه كافر ، فلا يقام عليه حد الخمر ، كسائر الكفار . ويحتمل أن يجب ؛ لأنه أقر بحكم الإسلام قبل رده ، وهذا من أحكامه ، فلم يسقط بجحده بعده . والله أعلم .

**فصل : ومن ادعى النبوة ، أو صدق من ادعاه ، فقد ارتد ؛ لأن مسئلة لما ادعى النبوة ، فصدقه قوله ، صاروا بذلك مرتدين ، وكذلك طليحة الأسدي ومصدقوه . وقال النبي ﷺ : « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون ، كلهم يزعم أنه رسول الله »<sup>(١٢)</sup> .**

**فصل : ومن سب الله تعالى ، كفر ، سواء كان مازحا<sup>(١٣)</sup> أو جادا . وكذلك من**

(١٠) سقط من : م .

(١١) صفحة ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب علامات النبوة في الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٢٤٣/٤ . ومسلم ، في : باب لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون ، من كتاب الفتن وأشراف الساعة . صحيح مسلم ٢٢٤٠/٤ . وأبو داود ، في : باب في خير ابن الصائد ، من كتاب الملاحم . سنن أبي داود ٤٣٥/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذي ٦٣/٩ . والإمام أحمد في : المسند ٤٥٠/٢ ، ٥٢٨ ، ١٦/٥ .

(١٣) في ب : مزاحا .

اسْتَهْزَأَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِآيَاتِهِ أَوْ بِرُسُلِهِ ، أَوْ كُتِبَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِإِلَهِكُمْ وَآبِإِلَهِكُمْ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۚ لَا تَعْذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وَنَبِيْهُ أَنْ لَا يُكْتَفَى مِنَ الْمَاهِزِيِّ بِذَلِكَ بِمَجَرَّدِ الْإِسْلَامِ ، حَتَّى يُؤْذَبَ أَذْبًا يَرْجُوهُ / عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُكْتَفَ مِمَّنْ <sup>(١٥)</sup> سَبَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالتَّوْبَةِ ، فَمِمَّنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوَّلَى .

ط ١٧٥/٩

**فصل في السَّحَرِ :** وَهُوَ عَقْدٌ وَرَقَى وَكَلَامٌ يَتَكَلَّمُ بِهِ ، أَوْ يُكْتَبُ ، أَوْ يَعْمَلُ شَيْئًا يُوَثِّرُ فِي بَدَنِ الْمَسْحُورِ ، أَوْ قَلْبِهِ ، أَوْ عَقْلِهِ ، مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ لَهُ . وَلَهُ حَقِيقَةٌ ، فَمَنْهُ مَا يَقْتُلُ ، وَمَا يُمَرِّضُ ، وَمَا يَأْخُذُ الرَّجُلَ عَنْ امْرَأَتِهِ فَيَمْنَعُهُ وَطَافَهَا ، وَمَنْهُ مَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ، وَمَا يُعْقِضُ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ ، أَوْ يُحَبِّبُ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ <sup>(١٦)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا حَقِيقَةَ لَهُ ، إِنَّمَا هُوَ تَحْيِيلٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يُحْيِلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنْتَ تَسْمَعُ ﴾ <sup>(١٧)</sup> . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ شَيْئًا يَصِلُ إِلَى بَدَنِ الْمَسْحُورِ ، كَذَخَانٍ وَنَحْوِهِ ، جَازَ أَنْ يَحْصَلَ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا أَنْ يَحْصَلَ الْمَرَضُ وَالْمَوْتُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِلَ إِلَى بَدَنِ شَيْءٍ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ ، لَبَطَلَتْ مُعْجِزَاتُ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْرِقُ الْعَادَاتِ ، فَإِذَا جَازَ مِنْ غَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ ، بَطَلَتْ مُعْجِزَاتُهُمْ وَأَدِلَّتْهُمْ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ ۝ مَنْ شَرَّ مَا خَلَقَ ۝ وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ ۝ وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴾ <sup>(١٨)</sup> . يَعْنِي السَّوَاحِرَ اللَّائِي يَغْفِقْدَنَ فِي سِحْرِهِنَّ ، وَيَنْفُثْنَ عَلَيْهِ ، وَلَوْلَا أَنَّ السَّحَرَ لَهُ حَقِيقَةٌ ، لَمَّا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِالِاسْتِعَاذَةِ مِنْهُ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَعَلَّمُونَ النَّاسَ السَّحَرَ وَمَا أُتْرِلَ عَلَى الْمَلَائِكِينَ بِبَابِلَ هُتُوتَ وَمَرُوتَ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ يَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرَّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ <sup>(١٩)</sup> . وَرُوتَ

(١٤) سورة التوبة ٦٥ ، ٦٦ .

(١٥) في ب : عن ٤ .

(١٦) في ب : م ، د : الثنين ٤ .

(١٧) سورة طه ٦٦ .

(١٨) سورة الفلق ١ - ٤ .

(١٩) سورة البقرة ١٠٢ .

عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَرَ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُحْتَمِلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ وَمَا يَفْعَلُهُ ، وَأَنَّهُ قَالَ لَهَا ذَاتَ يَوْمٍ : « أَشَعَرْتُ أَنْ اللَّهَ تَعَالَى أَقْنَانِي فِيمَا اسْتَفْتَيْتُهُ ؟ أَنَّهُ أَتَانِي مَلَكًا فَنَلَسَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي ، وَالْآخَرُ عِنْدَ رِجْلِي ، فَقَالَ : مَا وَجَعَ الرَّجُلُ ؟ قَالَ : مَعْطُوبٌ . قَالَ : مَنْ طَبَهُ ؟ قَالَ : لَبِيدُ بْنُ الْأَعْصَمِ فِي مَشِيطٍ وَمُشَاطَةٍ <sup>(٢٠)</sup> » ، فِي جُفِّ طَلْعَةٍ ذَكَرَ ، فِي <sup>(٢١)</sup> بِقَرَى أَرْوَانَ <sup>(٢٢)</sup> . ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ <sup>(٢٣)</sup> . جُفِّ الطَّلْعَةِ : وَعَاوُهَا . وَالْمُشَاطَةُ : الشَّعْرُ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ شَعْرِ الرَّأْسِ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا مُشِطَ . فَقَدْ أَثْبَتَ لَهُمْ سِحْرًا . وَقَدْ اسْتَشْهَرَ بَيْنَ النَّاسِ وَجُودُ عَقْدِ الرَّجُلِ / عَنْ أَمْرَأَتِهِ حِينَ يَتَزَوَّجُهَا . فَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِثْبَانِهَا ، وَحَلَّ عَقْدِهِ ، فَيَقْدِرُ عَلَيْهَا بَعْدَ عَجْزِهِ عَنْهَا ، حَتَّى صَارَ مُتَوَاتِرًا لَا يُمَكِّنُ جَعْدَهُ . وَرَوَى <sup>(٢٤)</sup> مِنْ أَخْبَارِ السَّحَرَةِ مَا لَا يَكَادُ يُمَكِّنُ التَّوَاطُّوُ عَلَى الْكَذِبِ فِيهِ . وَأَمَّا إِبْطَالُ الْمُعْجَزَاتِ ، فَلَا يُلْزَمُ مِنْ هَذَا ، لِأَنَّهُ لَا يَنْلُغُ مَا يَأْتِي بِهِ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، وَلَيْسَ يُلْزَمُ أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى أَنْ تَسْعَى الْعِصْيَى وَالْجِبَالُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ تَعَلُّمَ السَّحَرِ وَتَعْلِيمَهُ حَرَامٌ لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَكْفُرُ السَّاحِرُ بِتَعْلِيمِهِ وَفِعْلِهِ ، سَوَاءً اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهُ أَوْ إِبَاحَتَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ ، فَإِنْ حَتَبَلَا رَوَى عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ عُمَى فِي الْعَرَّافِ وَالْكَاهِنِ وَالسَّاحِرِ : أَرَى أَنْ يُسْتَنَابَ مِنْ هَذِهِ الْأَفَاعِيلِ كُلِّهَا ، فَإِنَّهُ عِنْدِي فِي مَعْنَى الْمُرْتَدِّ ، فَإِنْ تَابَ وَرَاجَعَ - يَعْنِي - تَحَلَّى <sup>(٢٥)</sup> سَبِيلَهُ . قُلْتُ لَهُ : يُقْتَلُ ؟ قَالَ : لَا ، يُحْبَسُ ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ . قُلْتُ لَهُ : لَمْ لَا

١٧٦/٩

(٢٠) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ : « وَمَشَاقَّةٌ » . وَالْمَشَاقَّةُ : مَا يَسْتَخْرَجُ مِنَ الْكَتَانِ .

(٢١-٢٢) فِي الْبُخَارِيِّ : « بِقَرَى ذَرْوَانَ » . وَكَلاهما صَحِيحٌ . وَهِيَ بِقَرَى بِالْمَدِينَةِ فِي بَسْتَانَ بَنِي زَبِيحٍ . انْظُرْ : شَرْحُ النَّوَوِيِّ لِصَحِيحِ مُسْلِمٍ ١٧٧/١٤ .

(٢٣) أَعْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ صِفَةِ الْإِلَهِسِ وَجَنَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ بَدِئِ الْخَلْقِ ، وَفِي : بَابِ السَّحَرِ ، وَبَابِ هَلْ يَسْتَخْرِجُ السَّحَرُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ تَعَالَى : إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ تَكْرِيرِ الدَّعَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدَّعَوَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٤٨/٤ ، ١٧٧/٧ ، ١٧٨ ، ٢٢/٨ ، ٢٣ ، ١٠٣/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السَّحَرِ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧١٩/٤ ، ١٧٢٠ ، ١٧٢١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ السَّحَرِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١١٧٣/٢ . وَالْإِسْلَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥٧/٦ ، ٩٦ ، ٦٣ .

(٢٤) فِي م : « وَقَدْ رَوَى » .

(٢٥) فِي م : « يَحُلُّ » .



تَقْتُلُهُ؟ قال: إذا كان يُصَلِّي، لعلَّه يتوب ويرجع. وهذا يدلُّ على أنَّه لم يُكْفَره، لأنَّه لو كَفَره لَقَتَلَه. وقوله: في معنى المُرْتَدِّ. يعنى في الاستِثْناءِ. وقال أصحابُ أبي حنيفة: إنَّ اعتَقَدَ أنَّ الشَّيَاطِينَ تَفْعَلُ لَهُ ما يَشَاءُ، كَفَرَ، وإنَّ اعتَقَدَ أنَّه تُحْيِلُ لم يُكْفَر. وقال الشَّافِعِيُّ: إنَّ اعتَقَدَ ما يوجبُ الكُفْرَ، مثلُ التَّقَرُّبِ إلى الكواكبِ السَّبعةِ، وأنَّها تَفْعَلُ ما يَلْتَمِسُ، أو اعتَقَدَ جُلَّ السَّحَرِ، كَفَرَ؛ لأنَّ القرآنَ نَطَقَ بِتَحْزِيمِهِ، وثَبَّتَ بِالنَّفْلِ الْمُتَوَاتِرِ والإجماعِ عليه، وألَّا فَسَقَ ولم يُكْفَر؛ لأنَّ عائِشَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، باعَتْ مُدْبِرَةً لها سَحَرَتْها، بِمَخْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ<sup>(٢٥)</sup>. ولو كَفَرَتْ لَصَارَتْ مُرْتَدَّةً يَجِبُ قَتْلُها، ولم يَجْزِ اسْتِزْفَافُها، ولأنَّه شَيْءٌ يَضُرُّ النَّاسَ، فلم يُكْفَر بِمَجْرَدِهِ كأَذاهِمْ. ولَمَّا قَوْلُ اللهِ تَعَالَى ﴿وَاتَّبِعُوا مَا نَزَّلْنَا الشَّيَاطِينَ عَلَى مُلْكٍ سَلِيمٍ وَمَا كَفَرَ سَلِيمٌ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا﴾ إلى قولِهِ ﴿وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾<sup>(٢٦)</sup>. أَى وما كَفَرَ سَلِيمَانُ، أَى وما كان سَاحِرًا كَفَرَ بِسِحْرِهِ. وقولُهُما: إِنَّمَا غِنِ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ. أَى لا تَتَعَلَّمْ فَتَكْفُرْ بِذَلِكَ، وقد رَوَى هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْها /، فَجَعَلَتْ تَبْكِي بُكَاءً شَدِيدًا، وَقَالَتْ: يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ عَجُوزًا ذَهَبَتْ بِي إلى هَارُوتَ وَمَارُوتَ. فَقُلْتُ: عَلَّمَانِي السَّحَرَ. فَقَالَا: اتَّقِ اللَّهَ وَلَا تُكْفِرِي، فَإِنَّكَ عَلَى رَأْسِ أَمْرِكَ. فَقُلْتُ: عَلَّمَانِي السَّحَرَ. فَقَالَا<sup>(٢٧)</sup>: اذْهَبِي إلى ذَلِكَ الثَّنُورِ، فَبُولِي فِيهِ. فَفَعَلْتُ، فَرَأَيْتُ كَأَنَّ قَارِصًا مُقَنَّعًا فِي الْحَدِيدِ خَرَجَ مِنِّي حَتَّى طَارَ، فَغَابَ فِي السَّمَاءِ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِمَا، فَأَخْبَرْتُهُمَا، فَقَالَا: ذَلِكَ إِعْمَانُكَ. فَذَكَرْتُ بَاقِيَ الْقِصَّةِ، إِلَى أَنَّ قَالَتْ: وَاللهِ يَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ مَا صَنَعْتُ شَيْئًا غَيْرَ هَذَا، وَلَا أَصْنَعُهُ أَبَدًا، فَهَلْ لِي مِنْ ثَوْبَةٍ؟ قَالَتْ عَائِشَةُ: وَرَأَيْتُهَا تَبْكِي بُكَاءً شَدِيدًا، فَطَافَتْ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَهُمْ مُتَوَفِّرُونَ تَسْأَلُهُمْ، هَلْ لَهَا مِنْ ثَوْبَةٍ؟ فَمَا أَفْثَاهَا

١٧٦/٩ ظ

(٢٥) أخرجه البيهقي، في: باب من لا يكون سحره كفرًا ...، من كتاب القسامة. السنن الكبرى ١٣٧/٨.

وعبد الرزاق، في: باب قتل الساحر، من كتاب اللقطة. المصنف ١٨٣/١٠.

(٢٦) سورة البقرة ١٠٢.

(٢٧) في ب، م: فقال.

أَحَدٌ ، إِلَّا أَنَّ<sup>(٢٨)</sup> ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ لَهَا : إِنْ كَانَ أَحَدٌ مِنْ أَبْنَائِكَ حَيًّا ، فَبَرِّهِ ، وَأَكْثِرْ مِنْ عَمَلِ الْبِرِّ مَا اسْتَطَعْتَ<sup>(٢٩)</sup> . وَقَوْلُ عَائِشَةَ . قَدْ خَالَفَهَا فِيهِ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : السَّاحِرُ كَافِرٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْمُدْبِرَةَ تَأْبَثَ ، فَسَقَطَ عَنْهَا الْقَتْلُ وَالْكَفَرُ بِتَوَاتُيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا سَحَرَتْهَا ، بِمَعْنَى أَنَّهَا ذَهَبَتْ إِلَى سَاحِرٍ سَحَرَهَا .

**فصل : وَحَدُّ السَّاحِرِ الْقَتْلُ .** رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَثَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَخَفْصَةَ ، وَجُنْدُبِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَجُنْدُبِ بْنِ كَعْبٍ ، وَفَيْسُ بْنُ سَعْدٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَلَمْ يَرَ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِمُحَرِّدِ السَّحَرِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ قَدْ ذَكَرْنَاهَا فِيمَا تَقَدَّمَ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، بَاعَتْ مُدْبِرَةَ سَحَرَتْهَا ، وَلَوْ وَجِبَ قَتْلُهَا لَمَا حُلَّ بِبَيْعِهَا ، وَلَئِنْ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِ ثَلَاثَ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ زَيْبٍ بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلٍ تَفْسِيرٍ بَعْدَ حَقِّ »<sup>(٣٠)</sup> . وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ أَحَدٌ الثَّلَاثَةَ ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَحِلَّ دَمُهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جُنْدُبُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « حَدُّ السَّاحِرِ ، ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ »<sup>(٣١)</sup> . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي « كِتَابَيْهِمَا »<sup>(٣٢)</sup> ، عَنْ بَجَالَةَ قَالَ : كُنْتُ كَاتِبًا لِبَجْرِ بْنِ

(٢٨) مقطوع من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب قبول توبة الساحر ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٧/٨ . وابن جرير ، في : تفسير سورة البقرة ، آية رقم ١٠٢ . تفسير الطبري ١/٤٦٠ ، ٤٦١ .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٣٥٢/٣ .

(٣١) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد الساحر ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٦ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١١٤/٣ . والبيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٦/٨ . والحاكم ، في : باب حد الساحر ضربة بالسيف ، من كتاب الحدود . المستدرک ٣٦٠/٤ .

(٣٢) أخرجه سعيد ، في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٩٠/٢ ، ٩١ . ولم نجده في سنن أبي داود .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة ، وفي : باب ما جاء في الذميين ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ١٣٦/٨ ، ٢٤٧ . وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب القسامة .

معاوية ، عَمَّ الْأَخْنَفُ بْنُ قَيْسٍ ، إِذْ جَاءَنَا كِتَابُ عَمْرِ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ : اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ . فَقَتَلْنَا ثَلَاثَ سَوَاحِرَ فِي يَوْمٍ ، وَهَذَا اِشْتَهَرَ فَلَمْ يَتَكَثَّرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَقَتَلَتْ حَفْصَةُ جَارِيَةً لَهَا سَحَرَتْهَا<sup>(٣٣)</sup> . وَقَتَلَ جُنْدُبُ بْنُ كَعْبٍ سَاحِرًا كَانَ يَسْحَرُ بَيْنَ يَدَيِ الْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ<sup>(٣٤)</sup> . وَلَأَنَّهُ كَافِرٌ فَيُقْتَلُ ؛ لِلْخَبَرِ الَّذِي رَوَّاهُ .

**فصل :** وهل يُسْتَتَابُ السَّاحِرُ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُسْتَتَابُ . وهو ظاهرُ ما نُقِلَ عن الصحابة ، فإنه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم أنه استتاب ساحرًا ، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أن السَّاحِرَةَ سَأَلَتْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ : وَهُمْ مُتَوَافِرُونَ ، هَلْ لَهَا مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَمَا أَفْأَاهَا أَحَدٌ . وَلَأنَّ السِّحْرَ مَعْنَى فِي قَلْبِهِ ، لَا يَزُولُ بِالتَّوْبَةِ ، فَيُشْبِهُ مَنْ لَمْ يَتُبْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ قَبِلَتْ تَوْبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَعْظَمَ مِنَ الشَّرِّكَ ، وَالْمُشْرِكُ يُسْتَتَابُ ، وَمَعْرِفَتُهُ السِّحْرَ لَا تَمْنَعُ قَبُولَ تَوْبَتِهِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَبِلَ تَوْبَةَ سَحْرَةَ فِرْعَوْنَ ، وَجَعَلَهُمْ مِنْ أَوْلِيَائِهِ فِي سَاعَةٍ ، وَلَأنَّ السَّاحِرَ لَوْ كَانَ كَافِرًا فَأَسْلَمَ صَحَّ إِسْلَامُهُ وَتَوْبَتُهُ ، فَإِذَا صَحَّتِ التَّوْبَةُ مِنْهَا ، صَحَّتْ مِنْ أَحَدِهِمَا ، كَالْكُفْرِ ، وَلَأنَّ الْكُفْرَ وَالْقَتْلَ إِنَّمَا هُوَ بِعَمَلِهِ بِالسُّحْرِ ، لَا بِعِلْمِهِ ، بِدَلِيلِ السَّاحِرِ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْعَمَلُ بِهِ يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ ، وَكَذَلِكَ اعْتِقَادُ مَا يَكْفُرُ بِاعْتِقَادِهِ ، يُمَكِّنُ التَّوْبَةَ مِنْهُ ، كَالشَّرِّكَ ، وَهَاتَانِ الرَّوَايَتَانِ فِي ثُبُوتِ حُكْمِ التَّوْبَةِ فِي الدُّنْيَا ، مِنْ مَقْطُوعِ الْقَتْلِ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَمَقْطُوعِ عُقُوبَةِ الدَّارِ الْآخِرَةِ عَنْهُ ، فَتَصِحُّ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُسَدِّدْ بَابَ التَّوْبَةِ عَنْ أَحَدٍ مِنْ خَلْقِهِ ، وَمَنْ تَابَ إِلَى اللَّهِ قَبْلَ<sup>(٣٥)</sup> تَوْبَتِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا .

= المصنف ١٧٩/١٠ ، ١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٣٦/١٠ .

(٣٣) تقدم ترجمته في صفحة ٢٧٢ .

(٣٤) أخرجه البيهقي ، في : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . المنن الكبرى ١٣٦/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٢/١٠ .

(٣٥) بعد هذا في الأصل جاء لفظ الجلالة .

**فصل :** والسَّحَرُ الذي ذَكَرْنَا حُكْمَهُ . هو الذي يُعَدُّ في العُرْفِ سِحْرًا ، مثل فعلِ لَيْبِدَ بنِ الْأَعْصَمِ ، حينَ سَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ في مُشْطٍ وَمُشَاطَةٍ . وَرَوَيْنَا في « مَغَازِي ١٧٧/٩ ط الأُمُورِ » (٣٦) أَنَّ النَّجَاشِيَّ دَعَا السَّوَاحِرَ ، فَتَحَنَّنَ في إَحْلِيلِ عُمَارَةَ بنِ / الوليدِ ، فَهَامَ مع الوَحْشِ ، فلم يَزَلْ معها إلى إمَارَةِ عَمْرِ بنِ الحِطَابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَأَمْسَكَهُ إِنْسَانٌ ، فقال : خَلِّينِي وإِلَّا مِتُّ . فلم يُخْلِهِ ، فَمَاتَ من سَاعَتِهِ . وَبَلَّغْنَا أَنَّ بَعْضَ الْأُمَرَاءِ أَخَذَ سَاحِرَةً ، فَجَاءَ زَوْجُهَا كَأَنَّهُ مُحْتَرِقٌ ، فقال (٣٧) : قُولُوا لَهَا تَحُلْ عَنِّي . فقالت : أَتُؤْنِسُنِي بِخُبُوطِ وَبَابٍ . (٣٨) فَأَتَوْهَا بِهِ (٣٨) ، فَجَلَسَتْ على البابِ (٣٩) ، وَجَعَلَتْ تَعْقِدُ ، فَطَارَ (٤٠) بِهَا البابُ ، فلم يَقْدِرُوا عليها . فِهَذَا وَأَمثَالُهُ ، مثلُ أَنَّ يَعْقِدَ الرَّجُلُ الْمُتَزَوِّجَ ، فَلَا يُطِيقُ وَطْءَهُ اِمْرَأَتَهُ (٤١) ، هو السَّحَرُ الْمُخْتَلَفُ في حُكْمِ صَاحِبِهِ ، فَأَمَّا الذي يُعْزِمُ على المَصْرُوعِ ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ يَجْمَعُ الْجِنَّ ، وَيَأْمُرُهَا فَتُطِيعُهُ ، فَهَذَا لَا يَدْخُلُ في هَذَا الْحُكْمِ ظَاهِرًا . وَذَكَرَهُ (٤٢) الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، في جَمَلَةِ السَّحَرَةِ . وَأَمَّا مَنْ يَحُلُّ السَّحَرَ ، فَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الذِّكْرِ وَالْأَقْسَامِ وَالْكَلَامِ الذي (٤٣) لَا بَأْسَ بِهِ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ بِشَيْءٍ مِنَ السَّحَرِ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهُ . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ سُبَيْلَ (٤٤) عَنْ رَجُلٍ يَزْعُمُ أَنَّهُ يَحُلُّ السَّحَرَ ، فَقَالَ : قَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ النَّاسِ . قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّهُ يَجْعَلُ في الطَّنَجِيرِ مَاءً ، وَيَغِيبُ فِيهِ ، وَيَعْمَلُ كَذَا ، فَنَفَضَ يَدَهُ كَالْمُنْكَرِ ،

(٣٦) يَعْنِي يَحْيَى بنَ سَعِيدِ الْأُمُورِ ، المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة ، ولم يوصل إلينا كتابه ، وقد أشار الدكتور سركيز إلى نقول منه . انظر : تاريخ التراث العربي ٩٧/٢/١ .

(٣٧) في ب ، م : « فقالوا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : م .

(٣٩) في م زيادة : « حين أتوها به » .

(٤٠) في م : « وطار » .

(٤١) في م : « زوجته » .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في ب : « يسأل » .

وقال : ما أدري ما هذا ؟ قيل له : فترى أن يؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدري ما هذا ؟ ورؤي عن محمد بن سيرين ، أنه سئل عن امرأة يُعَذَّبُهَا السَّحَرَةُ ، فقال رجل : أخطأ خطأ عليها ، وأغرر السَّكِينُ عند مَجْمَعِ الحَطِّ ، وأقرأ القرآن . فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حالي ، ولا أدري ما الحطُّ والسكينُ ؟ ورؤي عن سعيد بن المسيَّب ، في الرجل يُؤَخَّذُ عن امرأته ، فيلتبس<sup>(٤٤)</sup> من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضرُّ ، ولم يَنْهَ عَمَّا يَنْفَعُ . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعل . فهذا من قولهم يدلُّ على أنَّ المعزَّم ونحوه ، لم يَدْخُلُوا في حُكْمِ السَّحَرَةِ ؛ لأنَّهم<sup>(٤٥)</sup> لا يُسْمَوْنَ به ، وهو ممَّا يَنْفَعُ ولا يَضُرُّ .

**فصل :** فأما الكاهنُ الذي له رَئْيٌ من الجنِّ ، ثابته بالأخبار ، والعَرَّافُ الذي يَحْدِسُ ويَخْرُصُ ، فقد قال أحمدُ ، في رواية حَنَبِلَ ، في العَرَّافِ والكاهنِ والسَّاحِرِ : أرى أن / يُسْتَتَابُ من هذه الأفاعيل . قيل له : يُقْتَلُ ؟ قال : لا ، يُحْبَسُ ، لَعَلَّهُ يَرْجِعُ . قال : والعِرَافَةُ<sup>(٤٦)</sup> طَرَفٌ من السَّحَرِ ، والسَّاحِرُ أَخْبَثُ ، لأنَّ السَّحَرَ شُعْبَةٌ من الكُفْرِ . وقال : السَّاحِرُ والكاهنُ حُكْمُهُمَا<sup>(٤٧)</sup> القَتْلُ ، أو الْحَبْسُ حتى يَتُوبَا ؛ لأنَّهُمَا يَلْبَسَانِ أَمْرَهُمَا ، وحديثُ عمرَ : اقْتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ وكَاهِنٍ . وليس هو من أمر الإسلام . وهذا يدلُّ على<sup>(٤٨)</sup> أنَّ كُلَّ واحدٍ منهما فيه روايتان ؛ إحداهما ، أَنَّهُ يُقْتَلُ إذا لم يَتُبْ . والثانية ، لا يُقْتَلُ ؛ لأنَّ حَكْمَهُ أَخَفُّ من حَكْمِ السَّاحِرِ ، وقد اِخْتَلَفَ فيه ، فهذا بَدْرَةُ القَتْلِ عنه أَوْلَى .

**فصل :** فأما سَاحِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فلا يُقْتَلُ لِسِحْرِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ، وهو ممَّا يُقْتَلُ

(٤٤) في ب : ١ فالهس .

(٤٥) في ب ، م : ١ ولأنهم .

(٤٦) في الأصل : ٥ والعراف .

(٤٧) في الأصل نهادة : ١ في .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

به<sup>(٤٩)</sup> غالباً ، فَيُقْتَلُ قِصَاصًا . وقال أبو حنيفة : يُقْتَلُ ؛ لِعُمُومِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَخْبَارِ ،  
 وَلِأَنَّهُ جَنَائِيَّةٌ أَوْجَبَتْ قَتْلَ الْمُسْلِمِ ، فَأَوْجَبَتْ قَتْلَ الذَّمِيِّ ، كَالْقَتْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ لَبِيدَ بْنَ  
 الْأَعْصَمِ سَحَرَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ . وَلِأَنَّ الشَّرْكَ أَكْبَرُ مِنْ سِحْرِهِ ، وَلَا يُقْتَلُ بِهِ ،  
 وَالْأَخْبَارُ وَرَدَتْ فِي سَاحِرِ الْمُسْلِمِينَ ؛ لِأَنَّهُ يَكْفُرُ بِسِحْرِهِ ، وَهَذَا كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . وَبِقِيَاسِهِمْ  
 يَنْتَقِضُ بَاغْتِقَادُ الْكُفْرِ ، وَالتَّكْلِيمُ<sup>(٥٠)</sup> به ، وَيَنْتَقِضُ بِالرُّبُوعِ مِنَ الْمُحَصَّنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ  
 الذَّمُّ عِنْدَهُمْ ، وَيُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) في ب ، م : « والتكليم » .

## كتاب الحدود

الزنى حرام ، وهو من الكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ ﴾ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا ﴾ <sup>(٢)</sup> . وروى عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله ﷺ : أى الذنب أعظم ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلت : ثم أى ؟ قال : « أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلت : ثم أى ؟ قال : « أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ » <sup>(٣)</sup> . أخرجه البخارى ومسلم <sup>(٤)</sup> . وكان حد الزنى <sup>(٥)</sup> فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالكلام من التفريع والتوبيخ للبركر ؛ لقوله / سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا . وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ <sup>(٦)</sup> . قال بعض <sup>(٧)</sup> أهل العلم : المراد بقوله : ﴿ مِنْ نُسَائِكُمْ ﴾ الثيب ، لأن قوله : ﴿ مِنْ نُسَائِكُمْ ﴾ إضافة زوجية ، كقوله : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نُسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٨)</sup> . ولا

ط ١٧٨/٩

(١) سورة الإساءة ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .

وتقدم ترجمته فى ٤٩٧/١١ .

(٤) فى ب : الزنى .

(٥) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٦) فى م نهادة : أصحاب .

(٧) سورة البقرة ٢٢٦ .





## الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

أحدها : في وجوب الرجم على الزاني المصحّن ، رجلاً كان أو امرأة . وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد / للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾<sup>(١)</sup> . وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين ، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يقضى إلى نسخ الكتاب بالسنة ، وهو غير جائز . ولنا ، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله ، في أخبار تشبه التواتر<sup>(٢)</sup> ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ ، على ما سند ذكره في أثناء الباب في مواضعه ، إن شاء الله تعالى ، وقد أنزله<sup>(٣)</sup> الله تعالى في كتابه ، وإنما نسيح رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر ابن الخطاب ، رضى الله عنه ، أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده . فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله . فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن ، من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأها : « الشيخ والشيخة »<sup>(٤)</sup> إذا زنيا ، فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم . متفق عليه<sup>(٥)</sup> . وأما آية الجلد ، فنقول بها ، فإن الزاني يجب جلدّه ، فإن كان ثيباً رجم مع الجلد ، والآية لم تعرض لتفنيه . وإلى هذا أشار على ، رضى الله عنه ،

(١) سورة النور ٢ .

(٢) في ب ، م : المتواتر .

(٣) في الأصل : نزله .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم نفيّه ، في : ١١/١١ .

حِينَ جَلَدَ شَرَاخَةَ ، ثُمَّ رَجَمَهَا ، وَقَالَ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ رَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ<sup>(٦)</sup> . ثُمَّ لَوْ قُلْنَا : إِنَّ الْقَيْبَ لَا يُجَلَدُ ، لَكَانَ هَذَا تَخْصِيصًا لِلآيَةِ الْعَامَّةِ ، وَهَذَا سَائِعٌ بغيرِ خِلَافٍ ، فَإِنَّ عُمُومَاتِ الْقُرْآنِ فِي الْإِنْبَاتِ كُلِّهَا مُخْصَّصَةٌ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ هَذَا نَسْخٌ . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، وَأَنَّمَا هُوَ تَخْصِيصٌ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ نَسْخًا ، لَكَانَ نَسْخًا بِالْآيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَيْنَا أَنَّ رَسُولَ الْخَوَارِجِ جَاءُوا عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَكَانَ مِنْ جُمْلَةِ مَا عَابُوا عَلَيْهِ الرَّجْمَ ، وَقَالُوا : لَيْسَ ، فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْجَلْدُ . وَقَالُوا : الْحَائِضُ أَوْجِبَتْ عَلَيْهِ قَضَاءُ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ ، وَالصَّلَاةُ أَوْكَدُ . ١٧٩/٩ ط فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ : وَأَنْتُمْ / لَا تَأْخُذُونَ إِلَّا بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالُوا : نَعَمْ . قَالَ : فَأَخْبِرُونِي عَنْ عِدَدِ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ ، وَعَدَدِ أَرْكَانِهَا وَرُكْعَاتِهَا وَمَوَاقِيتِهَا ، أَيْنَ تَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ؟ وَأَخْبِرُونِي عَمَّا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ ، وَمَقَادِيرُهَا ، وَنُصُبُهَا ؟ فَقَالُوا : أَنْظِرْنَا . فَرَجَعُوا يَوْمَهُمْ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَجِدُوا شَيْئًا سَأَلَهُمْ عَنْهُ فِي الْقُرْآنِ . فَقَالُوا : لَمْ نَجِدْهُ فِي الْقُرْآنِ . قَالَ : فَكَيْفَ ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ ؟ قَالُوا : لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وَفَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . فَقَالَ لَهُمْ : فَكَذَلِكَ الرَّجْمُ ، وَقَضَاءُ الصَّوْمِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ وَرَجَمَ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ دُونَ الصَّلَاةِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ نِسَاءُ وَنِسَاءُ أَصْحَابِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَعْنَى الرَّجْمِ أَنْ يُرْمَى بِالْحِجَارَةِ وَغَيْرِهَا حَتَّى يُقْتَلَ بِذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمَرْجُومَ يُدَامُ عَلَيْهِ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ . وَلِأَنَّ إِطْلَاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِي الْقَتْلَ بِهِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ ﴾<sup>(٧)</sup> . وَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيَّيْنَ الَّذِينَ زَنَوْا ، وَمَاعِزًا ، وَالْغَامِدِيَّةَ ، حَتَّى مَاتُوا<sup>(٨)</sup> .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب رجم المحسن ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢٠٤/٨ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٣/٣ ، ١٢٤ . والبيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . والإمام أحمد في : المسند ٩٣/١ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٥٣ ، ١٤٣ ، ١٤١ .

(٧) سورة الشعراء ١١٦ .

(٨) يأتي تخریج ذلك كله .

**فصل :** وإذا كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ، ولم يؤثّق بشيء ، ولم يُحْفَرْ له ، سواء ثبت الزنى بيّنة أو إقرار . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنّ النبي ﷺ ، لم يحفر لماعز . قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا . رواه أبو داود<sup>(٩)</sup> . ولأنّ الحفر له ، ودفن بعضه ، عقوبة لم يرد بها الشرع في حقّه ، فوجب أن لا تثبت . وإن كان امرأة ، فظاهر كلام أحمد ، أنّها لا يُحْفَرُ لها أيضاً . وهو الذي ذكره القاضي في « الخلاف » ، وذكر<sup>(١٠)</sup> في « المجرد » ، أنّه إن ثبت الحد بالإقرار ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثبت بالبيّنة ، حُفِرَ لها إلى الصّدر . قال أبو الخطاب : وهذا أصحّ عندى . وهو قول أصحاب الشافعيّ ؛ لما روى أبو بكر<sup>(١١)</sup> وبريدة ، أنّ النبي ﷺ رجم امرأة ، فحفر لها إلى التّذوّة . رواه أبو داود<sup>(١٢)</sup> . ولأنّه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لكون الحد ثبت بالبيّنة / فلا يسقط بفعل من جهتها ، بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنّها تُترك على حال لو أرادت الهرب تمكّنت منه ؛ لأنّ رجوعها عن إقرارها مقبول . ولنا ، أنّ أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإنّ النبي ﷺ لم يحفر للجهنّية ، ولا لماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذي احتجوا به غير معمّول به ، ولا يقولون به ، فإنّ التّى نُقِلَ عنه الحفر لها ، ثبت حدّها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفتهم له . إذا ثبت هذا ، فإنّ ثياب المرأة تُشدّ عليها ، كيلا تنكشف . وقد روى أبو داود<sup>(١٣)</sup> ، بإسناده عن عمران بن

١٨٠/٩

(٩) ل : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ . والدارمي ، في : باب الحفر لمن يراد رجه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٦٢/٣ .

(١٠) في ب ، م : « ذكره » .

(١١) في ب ، م : « أبو بكر » .

(١٢) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٣٦/٥ ، ٣٤٨ .

(١٣) في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٢/٢ .

حُصَيْنٍ ، قال : فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا . وَلَئِنْ ذَلِكَ أَسْتَرَهَا .

**فصل :** والسنّة أن يدور الناس حول المرجوم ، فإن كان الرّئيس ثبت ببيّنة ، فالسنّة<sup>(١١)</sup> أن يبدأ الشهود بالرجم ، وإن كان ثبت بإقرار ، بدأ به الإمام أو الحاكم ، إن كان ثبت عنده ، ثم يرجم الناس بعده . وروى سعيد ، بإسناده عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : الرّجم رجمان ؛ فما كان منه بإقرار ، فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس ، وما كان ببيّنة ، فأول من يرجم البيّنة ، ثم الناس<sup>(١٢)</sup> . ولأنّ فعل ذلك أتبعدهم من التّهمة في الكذب عليه . فإن هرب منهم ، وكان الحد ثبت ببيّنة ، اتّبعوه حتى يقتلوه ، وإن كان ثبت بإقرار ، تركوه ؛ لما روي أن ماعز بن مالك ، لما وجد مس الحجارة ، خرج يشتد ، فلقية عبد الله بن أنيس ، وقد عجز أصحابه ، فترع له بوظيف بعير<sup>(١٣)</sup> ، فرماه به ، فقتله ، ثم أتى النبي ﷺ ، فذكر ذلك له . فقال : « هلا تركتموه ، يتوب فيتوب الله عليه » . رواه أبو داود<sup>(١٤)</sup> . ولأنّه يحتمل الرجوع ، فيسقط عنه الحد . فإن قتله قاتل في هربه ، فلا شيء عليه ؛ لحديث ابن أنيس حين قتل ماعزا ، ولأنّه قد ثبت زناه بإقراره ، فلا يزول ذلك باختلال الرجوع ، وإن لم يقتل ، وأتى به الإمام ، فكان مقيما

---

= كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ .  
والترمذى ، في : باب ترمص الرجم بالحبل ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائي ،  
في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمي ، في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ،  
من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٨٠/٢ ، ١٨١ . والإمام أحمد في : المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ،  
٤٤٠ ، ٤٣٧ .

(١٤) في م : « فالبيّنة » تحريف .

(١٥) وأخرجه البيهقي ، في : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ .  
بمعناه . وعبد الرزاق ، في : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنّف ٣٢٧/٧ . وابن أبي شيبة ، في :  
باب في من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . للمصنّف ٩٠/١٠ ، ٩١ .

(١٦) وظيف البعير : ما فوق الرسغ من الساق .

(١٧) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ ،  
١٣٢١ . والإمام أحمد في : المسند ٢١٧/٥ .

على اعترافه رجّمه ، وإن رجّع عنه ، تركه .

**الفصل الثاني :** أنه يُجلّد ، ثم يَرجّم ، في إحدى الروايتين ، فَعَلَ ذلك عليّ ، رَضِيَ

الله عنه . وبه قال / ابن عباس ، وأبي بن كعب ، وأبو ذر . ذكر ذلك عبد العزيز عنها ،  
واختاره . وبه قال الحسن ، وإسحاق ، وداود ، وابن المنذر . والرواية الثانية ، يَرجّم ولا  
يُجلّد . رَوَى عن عمر وعثمان ؛ أنهما رجّما ولم يُجلّدا<sup>(١٨)</sup> . ورَوَى عن ابن مسعود ، أنه  
قال : إذا اجتمع حدان لله تعالى ، فيهما القتل ، أحاط القتل بذلك . وبهذا قال  
التحيمي ، والزهرري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .  
واختار هذا أبو إسحاق الجوزجاني ، وأبو بكر الأثرم . ونصره في « سنيهما » ؛ لأن  
جابرًا رَوَى ، أن النبي ﷺ رجّم ماعِزًا ولم يُجلّده ، ورجّم العامدية ولم يُجلّدها .  
وقال : « وَاعْدُ يَا أَيُّسُّ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْنَاهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٩)</sup> . ولم  
يَأْمُرهُ بِجَلْدِهَا ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ، فوجب تقديمه . قال  
الأثرم : سمعتُ أبا عبد الله ، يقول في حديث عبادة : إِنَّهُ أَوَّلُ حَدٍّ نَزَلَ ، وإن حديث  
ماعِزٍ بعده ، رجّمهُ رسول الله ﷺ ، ولم يُجلّده ، وعمرُ رجّم ولم يُجلّد . ونَقَلَ عنه  
إسماعيل بن سعيد نحو هذا . ولأنه حَدٌّ ، فيه قتل ، فلم يجتمع معه جلد ، كالردة ، ولأنَّ

(١٨) عزاه الألباني إلى ابن أبي شيبة ، ولم نجده في مصنفه . انظر الإرواء ٣٦٨/٧ .

(١٩) أخرجه البخاري ، في : باب إذا اصطلحوا على صلح جور ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب الشروط التي  
لا تحمل في الحدود ، من كتاب الشروط ، وفي : باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفي : باب  
الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود ، وفي : باب هل يجوز للحاكم أن يعذب رجلا وسده ... ، من كتاب الأحكام ،  
وفي : باب ما جاء في إجازة غير الواحد الصلوق ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ٢٤١/٣ ، ٢٥٠ ،  
١٦١/٨ ، ٢٠٨ ، ٩٤/٩ ، ١٠٩ ، ١١٠ . ومسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود .  
صحيح مسلم ١٣٢٤/٣ ، ١٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٠٥/٦ ،  
٢٠٦ . والنسائي ، في : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١١/٨ . وابن  
ماجه ، في : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ . والدارمي ، في : باب الاعتراف بالزنى ،  
من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٧/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ  
٨٢٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ .

الْحُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَفِيهَا قَتْلٌ ، سَقَطَ مَا سِوَاهُ ، فَالْحَذُّ الْوَاحِدُ<sup>(٢٠)</sup> أَوَّلَى . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُولَى<sup>(٢١)</sup> قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(٢٢)</sup> . وَهَذَا عَامٌّ ، ثُمَّ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِالرَّجْمِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ ، وَالتَّغْرِيبِ فِي حَقِّ الْبَكْرِ ، فَوَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا . وَإِلَى هَذَا أَشَارَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِقَوْلِهِ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ صَرَّحَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ : « وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ »<sup>(٢٣)</sup> . وَهَذَا الصَّرِيحُ النَّابِثُ بَيِّنِينَ لَا يَشْرَكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ ، وَالْأَحَادِيثُ الْبَاقِيَةُ لَيْسَتْ صَرِيحَةً ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ الرَّجْمَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْجَلْدَ ، فَلَا يُعَارِضُ بِهِ الصَّرِيحُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ التَّغْرِيبَ يَجِبُ بِذِكْرِهِ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَيْسَ بِمَذْكُورٍ فِي الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ زَانٍ فَيَجْلَدُ كَالْبَكْرِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ شُرِعَ فِي حَقِّ الْبَكْرِ عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّغْرِيبُ / ، فَيُشْرَعُ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ أَيْضًا عُقُوبَتَانِ ؛ الْجَلْدُ ، وَالتَّجْمُ ، فَيَكُونُ الرَّجْمُ مَكَانَ التَّغْرِيبِ . فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ ، يَبْدَأُ بِالْجَلْدِ أَوَّلًا ، ثُمَّ يَرَجُمُ ، فَإِنَّ وَالْيَ بَيْنَهُمَا<sup>(٢٤)</sup> جَازٌ ، لِأَنَّ إِثْلَاقَهُ مَقْصُودٌ ، فَلَا تُضَرُّ الْمَوَالِءُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ جَلَدَهُ يَوْمًا وَرَجَمَهُ فِي آخَرٍ ، جَازٌ ، فَإِنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، جَلَدَ شَرَاةَ يَوْمِ الْخَمِيسِ ، ثُمَّ رَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

١٨١/٩

**الفصل الثالث :** أَنَّ الرَّجْمَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُحْصَنِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي حَدِيثِ عُمَرَ : إِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ<sup>(٢٥)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجِلُّ ذَمُّ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثٍ » . ذَكَرَ مِنْهَا : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ »<sup>(٢٦)</sup> . وَلِلْإِحْصَانِ شُرُوطٌ سَبْعَةٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَطْءُ فِي الْقُبُلِ ، وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِهِ ؛ لِأَنَّ

(٢٠) سقط من : ب ، م ، .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سورة النور ٢ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٢٤) في ب ، م ، : بينهم .

(٢٥) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في : ٤٤٣/١١ .

النَّبِيُّ ﷺ قال : « التَّيْبُ بِالتَّيْبِ الْجُلْدُ وَالرَّجْمُ » . وَالتَّيْبَةُ تَحْصُلُ بِالْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ ، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهُ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الْخَالِيَّ عَنِ الْوَطْءِ ، لَا يَحْصُلُ بِهِ إِحْصَانٌ ؛ سِوَاءَ حَصَلَتْ فِيهِ خُلُوةٌ ، أَوْ وَطْءٌ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبُرِ ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَيْبًا ، وَلَا تَخْرُجُ بِهِ عَنْ حَدِّ الْأَبْكَارِ ، الَّذِينَ حَدُّهُمْ جُلْدٌ مِائَةً وَتَعْرِيبٌ عَامٍ ، بِمُقْتَضَى الْخَبَرِ . وَلَا يَدُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَطْئًا حَصَلَ بِهِ تَغْيِيبُ الْحَشَقَةِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدُّ الْوَطْءِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ فِي (٢٧)

نِكَاحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إِحْصَانًا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (٢٨) . يَعْنِي الْمُتَزَوِّجَاتِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ الزَّكَاةَ ، وَوَطْءَ الشُّبْهَةِ ، لَا يَصِيرُ بِهِ الْوَاطِئُ مُحْصِنًا . وَلَا تَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ التَّسْرِيَّ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لَكُونه لَيْسَ بِنِكَاحٍ ، وَلَا تَبَيَّنَ فِيهِ أَحْكَامُهُ . الثَّلَاثُ ، أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَقَعَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : يَحْصُلُ الْإِحْصَانُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ اللَّيْثِ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ سِوَاءَ فِي أَكْثَرِ الْأَحْكَامِ ، مِثْلَ وَجوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ، وَتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وَأُمِّ الْمَرْأَةِ ، وَلِحَاقِ / الْوَلَدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْإِحْصَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْثٍ . فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الْإِحْصَانُ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَلَا يُسَلَّمُ ثُبُوتُ (٢٩) مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا (٣٠) تَبَيَّنَ بِالْوَطْءِ (٣١) فِيهِ ، وَهَذِهِ (٣٢) تَبَيَّنَ فِي كُلِّ وَطْءٍ ، وَلَيْسَتْ مُخْتَصَّةٌ بِالنِّكَاحِ ، (٣٣) إِلَّا أَنَّ النِّكَاحَ (٣٤) هُنَا صَارَ شُبْهَةً ، فَصَارَ الْوَطْءُ فِيهِ كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ سِوَاءَ . الرَّابِعُ ، الْحُرِّيَّةُ ، وَهِيَ شَرْطٌ فِي قَوْلِ

(٢٧) سقط من : الأصل ، م .

(٢٨) سورة النساء ٢٤ .

(٢٩) في م : « ثيوب » تصحيف .

(٣٠-٣١) في ب : « ثبت الوطء » .

(٣١) في ب : « وهذا » .

(٣٢-٣٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

أهل<sup>(٣٣)</sup> العلم كلهم ، إلا أبا ثور ، قال : العبد والأمة هما مُحصَنان ، يُرجمان إذا زنيا ،  
إلا أن يكون إجماعٌ يُخالف ذلك . وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرّة : هو  
مُحصَن ، يُرجم إذا زنى ، وإن كان تحته أمة ، لم يُرجم . وهذه أقوالٌ تُخالف النص  
والإجماع ، فإن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفِجْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى  
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾<sup>(٣٤)</sup> . والرّجم لا يتّصف ، وإجماعه كله يُخالف النص مع  
مخالفة الإجماع المتّفق قبله ، إلا أن يكون إذا عتقاً بعد الإصاية ، فهذا فيه اختلاف  
سنذكره إن شاء الله تعالى . وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطئ الأمة ، ثم عتق ، لم  
يصيراً مُحصَنين ، وهو قول الجمهور ، وزاد فقال في المملوكين إذا أُعتق ، وهما  
متزوجان ، ثم وطئها الزوج : لا يصيران مُحصَنين بذلك الوطء . وهو أيضاً قولٌ شاذٌ ،  
خالف أهل العلم به ؛ فإن الوطء وُجدَ منهما حال كمالهما ، فحصنهما ، كالصبيّين إذا  
بلغا . الشرط الخامس والسادس ، البلوغ والعقل ، فلو وطئ وهو صبيّ أو مجنون ، ثم  
بلغ أو عقل ، لم يكن مُحصَنًا . هذا قول أكثر أهل العلم ، ومذهب الشافعي . ومن  
أصحابه من قال : يصير مُحصَنًا ، وكذلك العبد إذا وطئ في رقه ، ثم عتق ، يصير  
مُحصَنًا ؛ لأنّ هذا وطءٌ يحصل به الإخلال للمطلق ثلاثاً ، فحصل به الإحصان ،  
كالموجود حال الكمال . ولنا ، قوله عليه السلام : « والثيب بالثيب ، جلد مائة  
والرّجم » . فاعتبر الثبوت خاصةً ، ولو كانت تحصل قبل ذلك ، لكان يجب عليه  
الرّجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع ، ويُفارق الإحصان الإخلال ، لأنّ  
اعتبار الوطء في حق المطلق ، يَحْتَمِلُ أن يكون عقوبة له بتحرّيمها عليه حتى / يطأها  
غيره ، ولأنّ هذا ممّا تأباه الطباع ويشقّ على النفوس ، فاعتبره الشارع زجرًا عن الطلاق  
ثلاثاً ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون ، بخلاف الإحصان ، فإنه اغتبر لكمال النعمة  
<sup>(٣٥)</sup> في حقّه<sup>(٣٥)</sup> ، فإن من كملت النعمة في حقّه ، كانت جنايته أفعش وأحقّ بزيادة

(٣٣) في ب : ذكر أهل .

(٣٤) سورة النساء ٢٥ .

(٣٥) ٣٥ - ٣٥) سقط من : الأصل .



العقوبة ، والتعنة في العاقل البالغ أكمل . والله أعلم . الشرط السابع ، أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء ، فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ، ونحوه قول عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وقنادة ، والثوري ، وإسحاق . قالوه <sup>(٣٦)</sup> في الرقيق . وقال مالك : إذا كان أحدهما كاملاً صاراً مُحَصَّنًا ، إلا الصبي إذا وطئ الكبيرة ، لم يُحَصَّنْها ، ونحوه عن الأوزاعي . واختلف عن الشافعي ، فقيل : له قولان ، أحدهما ، كقولنا . والثاني ، أن الكامل يصير مُحَصَّنًا . وهذا قول ابن المنذر ؛ لأنه حر ، بالغ عاقل ، وطئ في نكاح صحيح ، فصار مُحَصَّنًا ، كما لو كان الآخر مثله . وقال بعضهم : إنما القولان في الصبي دون العبد ، فإنه بصير مُحَصَّنًا ، قولاً واحداً ، إذا كان كاملاً . ولنا ، أنه وطئ لم يُحَصَّنْ به <sup>(٣٧)</sup> أحد المتواطئين ، فلم يُحَصَّنْ الآخر ، كالتسري ، ولأنه متى كان أحدهما ناقصاً ، لم يكمل الوطء ، فلا يحصل به الإحصان ، كما لو كانا غير كاملين ، وهذا فارق ما قاسوا عليه .

**فصل :** ولا يشترط الإسلام في الإحصان . وهذا قال الزهري ، والشافعي . فعلى هذا يكون الذميان مُحَصَّنَيْنِ ، فإن تزوج المسلم ذميّة ، فوطئها ، صاراً <sup>(٣٨)</sup> مُحَصَّنَيْنِ . وعن أحمد ، رواية أخرى ، في الذميّة : لا تُحَصَّنُ المسلم . وقال عطاء ، والنخعي ، والشافعي ، ومجاهد ، والثوري ، هو شرط في الإحصان . فلا يكون الكافر مُحَصَّنًا ، ولا تُحَصَّنُ الذميّة مسلماً ؛ لأن ابن عمر روى ، أن النبي ﷺ قال : « مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ، فَلَيْسَ بِمُحَصَّنٍ » <sup>(٣٩)</sup> . ولأنه إحصان من شرطه الحرية ، فكان الإسلام شرطاً فيه ، كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذميّة تُحَصَّنُ المسلم ، بناءً على أصله

(٣٦) في ب : قالوا .

(٣٧) سقط من الأصل .

(٣٨) في م : صار .

(٣٩) في م : أن .

(٤٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٣/٣٢٧ .

في أنه لا يَغْتَبِرُ الكَمَالَ في الرُّؤُوسِ ، وَيَتَبَيَّنُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى  
 ١٨٢/٩ ط مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : جَاءَ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، <sup>(١١)</sup> فَذَكَرُوا  
 لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنَيَا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ <sup>(١٢)</sup> فَرُجِمَا .  
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٣)</sup> . وَلِأَنَّ الْجَنَازَةَ بِالزَّنَى اسْتَوَتْ مِنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَوِيََا فِي  
 الْحَدِّ . وَحَدِيثُهُمْ لَمْ يَصِحَّ ، وَلَا نَعْرِفُهُ فِي مُسْتَدٍ . وَقِيلَ : هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ عَمْرٍ . ثُمَّ  
 يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى إِحْصَانِ الْقَذْفِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ ، فَإِنَّ رَاوِيَهُمَا وَاحِدٌ ، وَحَدِيثُنَا  
 صَرِيحٌ فِي الرُّجْمِ ، فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهِمْ عَلَى الْإِحْصَانِ الْآخَرِ . فَإِنْ قَالُوا : إِنَّمَا رَجَمَ  
 النَّبِيُّ ﷺ الْيَهُودِيَّيْنِ بِحُكْمِ التَّوْرَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ رَاجِعُهَا ، فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ  
 عَلَيْهِمْ ، أَقَامَهُ فِيهِمْ ، وَفِيهَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ  
 بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا ﴾ <sup>(١٤)</sup> . قُلْنَا : إِنَّمَا حَكَمَ عَلَيْهِمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْهِ ،  
 بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ  
 لِكُلِّ جَمَلَةٍ مِنْكُمْ شِرْعَةٌ وَمِنْهَا جَا ﴾ <sup>(١٥)</sup> . وَلِأَنَّهُ لَا يَسُوعُ لِلنَّبِيِّ ﷺ الْحُكْمَ بِغَيْرِ

(٤١-٤١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٢) أخرجه البخاري ، في : باب الصلاة على الجنائز بالمصل والمسجد ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب قول الله  
 تعالى : يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ، من كتاب المناقب ، وفي : باب : ﴿ قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَةِ ... ﴾ ، من كتاب  
 التفسير ، وفي : باب الرجم بالبلاط ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يجوز من تفسير التوراة ... ، من كتاب  
 التوحيد . صحيح البخاري ١١١/٢ ، ٢٥١/٤ ، ٤٦/٦ ، ٤٧ ، ٢٥٨/٨ ، ١٩٣/٩ . ومسلم ، في : باب رجم  
 اليهود ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٣/٢ ، ٤٦٥ .  
 والترمذي ، في : باب ما جاء في رجم أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٤/٦ . وابن ماجه ،  
 في : باب رجم اليهودي واليهودية ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والدارمي ، في : باب في الحكم بين  
 أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٨/٢ ، ١٧٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرجم ، من  
 كتاب الحدود . الموطأ ٨١٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٥/٢ ، ٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٤٣) سورة المائدة ٤٤

(٤٤) سورة المائدة ٤٨

شَرِيْعَتِهِ ، وَلَوْ سَاغَ ذَلِكَ لَهُ<sup>(٤٥)</sup> لَسَاغَ لغيرِهِ ، وَإِنَّمَا رَاجَعَ التَّوْرَةَ لِتَغْيِيرِ فِيهِمْ أَنَّ حُكْمَ التَّوْرَةِ مُوَافِقٌ لِمَا يَحْكُمُ بِهِ عَلَيْهِمْ ، وَأَنَّهُمْ تَارِكُونَ لِشَرِيْعَتِهِمْ ، مُخَالِفُونَ لِحُكْمِهِمْ ، ثُمَّ هَذَا حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ فِي وُجُوبِ الرَّجْمِ إِنْ كَانَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِمْ يَجِبُ أَنْ يَحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِمْ ، فَقَدْ ثَبَتَ وجودُ الإِحصَانِ فِيهِمْ ، فَإِنَّهُ لَا مَعْنَى لَهُ سِوَى وُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْهُمْ بَعْدَ وجودِ شُرُوطِ الإِحصَانِ فِيهِ<sup>(٤٦)</sup> ، وَإِنْ مَنَعُوا ثُبُوتَ الْحُكْمِ فِي حَقِّهِمْ ، فَلَيْمَ حَكَمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ؟ . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى إحصَانِ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْعِفَّةَ ، وَلَيْسَتْ شَرْطًا هُنَا .

**فصل :** وَلَوْ ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ ، لَمْ يَبْطُلْ إحصَانُهُ ، فَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ مُحْصَنًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عِنْدَهُ شَرْطٌ فِي الإِحصَانِ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، ثُمَّ هَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَوْ زَنَى بَعْدَ إحصَانٍ »<sup>(٤٧)</sup> . وَلَأنَّهُ زَنَى بَعْدَ الإِحصَانِ ، فَكَانَ حُدُّهُ الرَّجْمَ ، كَالَّذِي لَمْ يَرْتَدَّ . فَأَمَّا إِنْ نَقَضَ الذَّمُّ الْعَهْدَ ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ إحصَانِهِ ، فَسَبَى وَاسْتَرْقَى ، ثُمَّ أُعْتِقَ<sup>(٤٨)</sup> ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَبْطُلَ إحصَانُهُ / ، لِأَنَّهُ زَنَى بَعْدَ إحصَانِهِ فَأَشْبَهَ مَنْ ارْتَدَّ . وَاخْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ ؛ لِأَنَّهُ بَطُلَ بِكَوْنِهِ رَقِيقًا ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، بِخِلَافِ مَنْ ارْتَدَّ .

**فصل :** وَإِذَا زَنَى وَلَهُ زَوْجَةٌ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ، فَقَالَ : مَا وَطَّئْتُهَا . لَمْ يَرْجَمْ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجَمْ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ . فَقَدْ حَكَمَ بِالْوَطْءِ ضَرُورَةَ الْحُكْمِ بِالْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِإِمْكَانِ الْوَطْءِ وَاحْتِمَالِهِ ، وَالإِحصَانُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَلَا يُلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ مَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْإِمْكَانِ وجودُ مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ

(٤٥) سقط من : ب ، م .

(٤٦) في ب ، م : ٥ منه .

(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ١١٣/٤٤٣ .

(٤٨) في ب : ١ عتق .

الحقيقة . وهو أحقُّ النَّاسِ بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ، ثم طلقها فيه ، فأنثت بوليد ، لِحَقُّهُ . مع العلم بأنه لم يَطَّأَهَا في الزَّوجِيَّة ، فكَيْفَ يُحْكَمُ بِحَقِيقَةِ الوَطْءِ مع تَحَقُّقِ انْتِفَائِهِ ! وهكذا لو كان لامرأة وَلَدٌ من زَوْجٍ ، فأنكرت أن يكون وَطْئَهَا ، لم يَثْبُتْ إحصانها لذلك .

**فصل :** ولو شهدت بَيِّنَةُ الإحصانِ أَنَّهُ دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ ، فقال أصحابنا : يَثْبُتُ الإحصانُ به ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ من لَفِظِ الدُّخُولِ كَالْمَفْهُومِ من لَفِظِ الْمُجَامَعَةِ . وقال محمد ابن الحسن : لَا يُكْتَفَى به حتى تقول : جَامَعْتُهَا أو بَاضَعْتُهَا . أو نحوهُ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ يُطْلَقُ على الْخُلُوةِ بها ، ولهذا ثَبُتَ بها أَحْكَامُهُ . وهذا أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ ، إن شاء الله تعالى . فأما إِذَا قَالَتْ : جَامَعْتُهَا أو بَاضَعْتُهَا . فلم نَعْلَمْ خِلَافًا في ثُبُوتِ الإحصانِ ، وكذلك <sup>(٤٩)</sup> . ينبغي إِذَا قَالَتْ : وَطِئْتُهَا . فَإِنْ قَالَتْ : بَاشَرْتُهَا ، أو مَسَّهَا ، أو أَصَابْتُهَا ، أو أَنَاهَا . فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ به الإحصانُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ فيما دُونَ الْجَمَاعِ في الْفَرْجِ كَثِيرًا ، فلا يَثْبُتُ به الإحصانُ الَّذِي يَنْدَرِي بِالْإِخْتِمَالِ .

**فصل :** وَإِذَا جُلِدَ الزَّانِي على أَنَّهُ يَكْزُرُ ، ثم بَانَ مُخَصَّنًا ، رُجِمَ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَأَمَرَ به رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فُجِلِدَ الْحَدَّ ، ثم أُخْبِرَ أَنَّهُ مُخَصَّنٌ ، فَرُجِمَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٥٠)</sup> . ولأنَّهُ وَجِبَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، فَقَدَأْنِي بِيَعْضِ الْوَاجِبِ ، فيجِبُ إِثْمَانُهُ ، وإن لم يَجِبِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لم يَأْتِ بِالْحَدِّ الْوَاجِبِ ، فيجِبُ أَنْ يَأْتِيَ به .

١٨٣/٩ ط ١٥٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وَيُغْسَلَانِ / ، وَيُكْفَنَانِ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِمَا ، وَيُلْقَانِ )

لا خِلَافَ في تَغْسِيلِهِمَا وَدَفْنِهِمَا ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِمَا .

(٤٩) في م : ١ : وهكذا .

(٥٠) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من جلد في الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢١٧/٨ .

قال الإمام أحمد: سئل علي، رضي الله عنه، عن شراحة، وكان رجحها، فقال: اصنعوها كما تصنعون بموتاكم. وصلى علي على شراحة<sup>(١)</sup>. وقال مالك: من قتل الإمام في حد، لا نصلي عليه، لأن جابرًا قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيرًا، ولم يصل عليه. متفق عليه<sup>(٢)</sup>. ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن عمران بن حصين، في حديث الجهنية: فأمر بها النبي ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها، فقال عمر: يا رسول الله أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: «والذي نفسي بيده، لقد تابعت نوءة، لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهن، وهن وجدت أفضل من<sup>(٣)</sup>» (أن جادت<sup>(٤)</sup> بنفسها؟). ورواه الترمذي وفيه: فرجمت، وصلى عليها. وقال: هو حديث حسن صحيح<sup>(٥)</sup>. وقال النبي ﷺ: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله»<sup>(٦)</sup>. ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه، فيصلى عليه بعده، كالسارق. وأما خبر ماعز، فيحتل أن النبي ﷺ لم يحضره، أو اشتغل عنه بأمر، أو غير ذلك، فلا يعارض ما رويناه.

(١) أخرجه البيهقي، في: باب من اعتبر حضور الإمام ... من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٢٢٠/٨. وعبد الرزاق، في: باب الرجم والإحصان، من كتاب الطلاق. المصنف ٣٢٨/٧.  
(٢) أخرجه البخاري، في: باب الرجم بالمصل، من كتاب الحدود. صحيح البخاري ٢٠٦/٨. ومسلم، في: باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ١٣١٨/٣.  
كما أخرجه أبو داود، في: باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٥٧/٢، ٤٥٩. والترمذي، في: باب ما جاء في ذرة الحد عن المعترف إذا رجع، من أبواب الحدود. عارضة الأحوذى ٢٠٢/٦. والنسائي، في: باب ترك الصلاة على المرجوم، من كتاب المرجوم. المجتبى ٥٠/٤، ٥١. والدارمي، في: باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٦٧/٢. والإمام أحمد في: المسند ٣٢٣/٣، ٣٨١.  
ولفظ: «لم يصل عليه» ليس موجودًا في البخاري، ولا مسلم، ولا الدارمي. بل في البخاري أنه صلى عليه. وانظر تحقيق ذلك في عون المعبود ٢٥٦/٤.

(٣) سقط من: م.

(٤) في م: «من».

(٥) «ب» في م، «أجادت».

(٦) تقدم تحريجه، في صفحة ٣١١.

(٧) تقدم تحريجه، في: ٣٥٧/٣.

١٥٥٣ - مسألة : قال : ( وَإِذَا زَلَى الْخُرُ الْبَكْرُ ، جُلْدَ مِائَةٍ ، وَغُرْبَ عَامًا )

يعنى من <sup>(١)</sup> لَمْ يُحْصَنَّ وَإِنْ كَانَ نَيْبًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْإِخْصَانَ وَشُرُوطَهُ ، وَلَا خِلَافَ فِي  
 جُوبِ الْجُلْدِ عَلَى الزَّانِي إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا ، وَقَدْ جَاءَ بَيَانُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ،  
 بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَجَاءَتْ  
 الْأَحَادِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مُوَافِقَةً لِمَا جَاءَ بِهِ الْكِتَابُ . وَجِبَّ مَعَ الْجُلْدِ تَغْرِيبُهُ عَامًا ، فِي  
 قَوْلِ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ . وَهَذَا قَالَ أَبِي ، وَأَبُو ذَرٍّ <sup>(٣)</sup> ،  
 وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ <sup>(٤)</sup> . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ،  
 وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو تَوْرٍ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : يُغْرَبُ  
 الرَّجُلُ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَحْتَاجُ إِلَى جَفِيفٍ وَصِيَانَةٍ ، وَلِأَنَّهَا لَا تَخْلُو مِنَ التَّغْرِيبِ  
 بِمَحْرَمٍ أَوْ بَغَيْرِ مَحْرَمٍ ، لَا يَجُوزُ التَّغْرِيبُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ ؛ / لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَجُلُ  
 لِمَرْأَةٍ ثَوْمٌ مِّنْ بِلَالٍ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ » <sup>(٥)</sup> .  
 وَلِأَنَّ تَغْرِيبَهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ إِغْرَاءٌ هَا بِالْفُجُورِ <sup>(٦)</sup> ، وَتَضْيِيعٌ هَا ، وَإِنْ غُرِبَتْ بِمَحْرَمٍ ، أَفْضَى  
 إِلَى تَغْرِيبٍ مِّنْ لَّيْسَ بِزَانٍ ، وَنَفَى مِّنْ لَا ذَنْبَ لَهُ ، وَإِنْ كَلَّفَتْ أَجْرَهُ ، فَفِي ذَلِكَ زِيَادَةٌ عَلَى  
 عَقُوبَتِهَا بِمَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا لَوْ زَادَ ذَلِكَ عَلَى الرَّجُلِ ، وَالْخَبِيرُ الْخَاصُّ فِي التَّغْرِيبِ إِنَّمَا هُوَ  
 فِي حَقِّ الرَّجُلِ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ الصَّحَابَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَالْعَامُّ يَجُوزُ تَحْصِيصُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ  
 مِنَ الْعَمَلِ بَعُومُهُ مُخَالَفَةُ مَفْهُومِهِ ، فَإِنَّهُ ذَلَّ <sup>(٧)</sup> بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الزَّانِي

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في م : « وَأَبُو دَاوُدَ » .

(٤) في م : « عَنْهُ » .

(٥) تقدم تخريجه في : ١٠٩/٣ .

(٦) في م : « كُلِّ » .

أَكْثَرُ مِنَ الْعُقُوبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ ، وَإِيجَابُ التَّعْرِيبِ عَلَى الْمَرْأَةِ يَلْزَمُ مِنْهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفَوَاتُ حِكْمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ زَجْرًا عَنْ الزَّئِي ، وَفِي تَعْرِيبِهَا إِغْرَاءُ بِهِ ، وَتُمْكِينٌ مِنْهُ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ يُحْصَرُ فِي حَقِّ النَّيِّ بِإِسْقَاطِ الْجُلْدِ ، فِي قَوْلِ الْأَكْثَرِينَ ، فَتُخَصِّصُهُ هَهُنَا أَوَّلَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يَجِبُ التَّعْرِيبُ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يَنْفَتَا<sup>(٧)</sup> . وَعَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عَمَرَ غَرِبَ رَبِيعَةَ بِنَ أُمِّيَّةَ بِنِ خَلِيفٍ فِي الْحَمْرِ إِلَى خَيْبَرٍ ، فَلَجَحَ بِهَرَقْلَ فَتَنْصَرَّ ، فَقَالَ عَمَرُ : لَا أَغْرِبُ مُسْلِمًا بَعْدَ هَذَا أَبَدًا<sup>(٨)</sup> . وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْجُلْدِ<sup>(٩)</sup> دُونَ التَّعْرِيبِ ، فَإِيجَابُ التَّعْرِيبِ زِيَادَةٌ عَلَى النَّصِّ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَكْرُ بِالْيَكْرِ ، جُلْدٌ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ »<sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا ، فَزَنَيْ بِأَمْرَاتِهِ ، وَإِنِّي اقْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ ، وَالرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ »<sup>(١١)</sup> عَزَّ وَجَلَّ<sup>(١٢)</sup> ، عَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ . وَجُلْدَ ابْنَةِ مِائَةٍ ، وَغَرَبَهُ عَامًا ، وَأَمَرَ أَتَيْسًا الْأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الْآخَرِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَارْجَمَهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٣)</sup> . وَفِي الْحَدِيثِ ، أَنَّهُ قَالَ : فَسَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَقَالُوا : إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ . وَهَذَا / يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ ، مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الَّذِي قَالَ لَهُ هَذَا هُوَ أَبُو بَكْرٍ وَعَمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَلِأَنَّ التَّعْرِيبَ فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، وَلَا نَعْرِفُ

ط ١٨٤/٩

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب النفي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٣١٥ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق ، صفحة ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٩) في الأصل : بالحد .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(١١-١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

لهم في الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب ، وكذلك في حق البكر ، وما رَوَوْه عن علي لا يثبت ؛ لضغيف رايه<sup>(١٣)</sup> وإرساله . وقول عمر : لا أغرب بعده مسلماً . فيحتمل أنه أراد<sup>(١٤)</sup> تعريضه في الحمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه . وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ؛ لأن ما كان حداً في الرجل ، يكون حداً في المرأة ، كسائر الحدود . وقول مالك فيما يقع لي ، أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر التهي عن سفر المرأة بغير محرم ، والقياس على سائر الحدود لا يصح ؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل<sup>(١٥)</sup> بها ، بخلاف<sup>(١٦)</sup> هذا الحد ، ويمكن قلب هذا القياس ، بأنه حد ، فلا تزداد فيه المرأة على ما على الرجل ، كسائر الحدود .

**الفصل : وتغرب البكر الزاني حولا كاملاً ، فإن عاد قبل مضى الحول ، أعيد تعريضه ، حتى يكمل الحول مسافراً ، وينتفى على ما مضى . وتغرب الرجل إلى مسافة القصير ؛ لأن ما دونها في حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ، ولا يستباح شيئاً من رخصهم . فأما المرأة ، فإن خرج معها محرماً ، ثبتت إلى مسافة القصير ، وإن لم يخرج معها محرماً ، فقد قيل عن أحمد ، أنها تغرب إلى مسافة القصير ، كالرجل . وهذا مذهب الشافعي . وروى عن أحمد ، أنها تغرب إلى دون مسافة القصير ؛ لتغرب من أهلها ، فيحفظونها . ويحتمل كلام أحمد<sup>(١٧)</sup> أن لا يشترط في التغريب مسافة القصير ، فإنه قال ، في رواية الأثرم : ينتفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفي إلى قرية أخرى ، ينهما ميل أو أقل ، جاز . وقال إسحاق : يجوز أن ينتفى من مصر إلى مصر . ونحوه قال ابن أبي ليلى ؛ لأن النفي ورد مطلقاً غير مقيد ،**

(١٣) في ب ، م : ١ : رواه ١ .

(١٤) سقط من م .

(١٥) (١٥-١٥) في ب : ١ : خلاف ١ .

(١٦) في ب : ١ : المحرق ١ .



فَيَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَمَقُّعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ ، وَالْقَصْرُ يُسَمَّى سَفَرًا ، وَبِحُورٍ فِيهِ التَّيْمُمُ ، وَالنَّافِلَةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ . وَلَا يُجْبِسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي / نَتَيَّ إِلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ مَالِكٌ : ١٨٥/٩  
يُجْبِسُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زِهَادَةٌ لَمْ يَزِدْ بِهَا الشَّرْعُ ، فَلَا تُشَرَّعُ ، كَالزَّيَادَةِ عَلَى الْعَامِّ .

**فصل :** وَإِذَا زَيَّيَ الْغَرِيبُ ، غُرِبَ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ وَطَنِهِ . وَإِنْ زَيَّيَ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ إِلَيْهِ ، غُرِبَ مِنْهُ إِلَى غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غُرِبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّغْرِيبِ يَتَنَاوَلُهُ حَيْثُ كَانَ ، وَلَآئِكَ قَدْ أُنِسَ بِالْبَلَدِ الَّذِي سَكَنَهُ ، فَيَتَعَدُّ عَنْهُ .

**فصل :** وَيَخْرُجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَحْرَمُهَا حَتَّى يُسَكِّنَهَا فِي مَوْضِعٍ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ رَجَعَ إِذَا أَمِنَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَ مَعَهَا حَتَّى يَكْمُلَ حَوْلُهَا . وَإِنْ أَبَى الْخُرُوجَ مَعَهَا ، بَدَلَتْ لَهُ الْأُجْرَةُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيُبْدَلُ مِنْ مَالِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ مُؤْتَةٍ سَفَرِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا التَّغْرِيبُ بِنَفْسِهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا زِهَادَةٌ عَلَيْهِ كَالرَّجُلِ ، وَلَآَنَّ هَذَا مِنْ مُؤْتَةٍ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا ، كَأُجْرَةِ الْجَلَادِ . فَعَلِيَ هَذَا تَبْدُلُ الْأُجْرَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَعَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ ، يُدَلَّتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . فَإِنْ أَبَى مَحْرَمُهَا الْخُرُوجَ مَعَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ، غُرِبَتْ مَعَ نِسَاءِ ثَقَاتٍ . وَالْقَوْلُ فِي أُجْرَةِ مَنْ يَسَافِرُ مَعَهَا مِنْهُنَّ ، كَالْقَوْلِ فِي أُجْرَةِ الْمَحْرَمِ . فَإِنْ أَغْوَزَ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : تَبَقَّى بِغَيْرِ مَحْرَمٍ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى تَأْخِيرِهِ ، فَأَشْبَهَ سَفَرَ الْهَجْرَةِ وَالْحَجَّ إِذَا مَاتَ مَحْرَمُهَا فِي الطَّرِيقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ النَّفْيُ ، إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا ، كَمَا يَسْقُطُ سَفَرُ الْحَجِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَحْرَمٌ ، فَإِنْ تَغَرَّبَ بِهَا إِغْرَاءً لَهَا بِالْفُجُورِ ، وَتَعَرَّضَ لَهَا لِلْفِتْنَةِ ، وَعُمُومُ الْحَدِيثِ مَخْصُوصٌ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ .

**فصل :** وَيَجِبُ أَنْ يَحْضُرَ الْحَدَّ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ <sup>(١)</sup> . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالطَّائِفَةُ وَاحِدٌ فَمَا فَوْقَهُ . وَهَذَا

قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذي يُقِيمُ الحَدَّ حاصلُ ضرورة ، فيتعينُ صرفُ الأمرِ إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يُقِيمُ الحَدَّ ، فهو مثلُ القولِ الأوَّلِ ، وإن أراد اثنين غيره ، فوجهه أنَّ الطائفةَ اسمٌ ، لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزُّهريُّ : ثلاثة ؛ لأنَّ الطائفةَ جماعة ، وأقلُّ الجمع ثلاثة / ، وقال مالكٌ : أربعة ؛ لأنه العدد الذي يثبتُ به الزَّنى . وللشافعي ، قولان ، كقول الزُّهريِّ ومالكٍ . وقال ربيعةٌ : خمسة . وقال الحسنُ : عشرة . وقال قتادة : ثَمَرٌ . واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأنَّ اسمَ الطائفةِ يقعُ على الواحد ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ <sup>(١٨)</sup> . ثم قال : ﴿ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَعْيُنِكُمْ ﴾ <sup>(١٩)</sup> . وقيل في قوله تعالى : ﴿ إِنْ تُعْثِرَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ تُعْثِرْ طَائِفَةٌ ﴾ <sup>(٢٠)</sup> . أنه محشئ <sup>(٢١)</sup> . بن حمير <sup>(٢٢)</sup> وحده <sup>(٢٣)</sup> . ولا يجب أن يحضر الإمام ، ولا الشهود . وهذا قال الشافعي ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : إن ثبتَّ الحَدَّ بيَّنةً ، فعلينا الحضورُ ، والبداةُ بالرجم ، <sup>(٢٤)</sup> وإن ثبتَّ باعتراف ، وجبَ على الإمام الحضورُ ، والبداةُ بالرجم <sup>(٢٥)</sup> ؛ لما روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنه قال : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فما كان منه بإقرارٍ ، فأولُ من يَرجمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كان بيَّنةً ، فأولُ من يَرجمُ البيَّنةَ ، ثم النَّاسُ . رواه سعيدٌ ، بإسناده <sup>(٢٦)</sup> . ولأنَّه إذا لم تحضر البيَّنةُ ولا الإمامُ ، كان ذلك شبهةً ، والحَدُّ يسقطُ بالشُّبهاتِ . ولنا ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَ بِرَجْمِ ماعِزٍ والغامِديَّةِ ، ولم يحضُرهما ، والحَدُّ ثبتَّ باعترافهما .

(١٨) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(١٩-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سورة التوبة ٦٦ .

(٢١) في النسخ : د عثم ٤ . وتقدم في صفحة ٢٧٠ .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٠ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

وقال : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ ، اذْهَبْ إِلَى امْرَأَةٍ هَذِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَتْكَ فَارْجُمُهَا » . ولم يَحْضُرْهَا<sup>(٢٥)</sup> . وَلَوْلَا هَذَا ، فَلَمْ يَلْزَمْ أَنْ يَحْضُرَهُ الْإِمَامُ ، وَلَا الْبَيْتَةَ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنْ تُخْلَفَهُمْ عَنِ الْحَضُورِ ، وَلَا امْتِنَاعَهُمْ مِنَ الْبِدَاعَةِ بِالرَّجْمِ ، شُبْهَةٌ . وَأَمَّا قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ وَالْفَضِيلَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : سُنَّةُ الْاِعْتِرَافِ أَنْ يَرْجُمَ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ ذَلِكَ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثٍ ، رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ؛ أَنَّهُ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرُوا لَهَا إِلَى التُّنْدُوزَةِ ، ثُمَّ رَمَاهَا بِمِصْبَاةٍ مِثْلِ الْجِمَصَةِ ، ثُمَّ قَالَ : « ازْمُوا ، وَاتَّقُوا النَّوْجَةَ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٦)</sup> .

**فصل :** وَلَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى حَامِلٍ حَتَّى تَضَعَ ، سِوَاءَ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَامِلَ لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَضَعَ . وَقَدْ رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غَامِدٍ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَهَّرْنِي . قَالَ : « وَمَا ذَاكَ ؟ » قَالَتْ : إِنَّهَا حُبْلَى مِنْ زَيْنٍ . قَالَ : « أَتَيْتِ ؟ » قَالَتْ : نَعَمْ . فَقَالَ لَهَا : « اَرْجِعِي حَتَّى تَضَعِي / مَا فِي بَطْنِكَ » . قَالَ ، فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ ، قَالَ : فَاتَى النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ : قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ . فَقَالَ : « إِذَا لَا تُرْجَمُهَا ، وَتَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ » . فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ ، فَقَالَ : إِلَيَّ رِضَاعُهُ<sup>(٢٧)</sup> يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، قَالَ : فَرَجَمَهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٨)</sup> . وَرَوَى أَنَّ امْرَأَةً زَنَتْ فِي أَيَّامِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَهَمَّ عُمَرُ بِرَجْمِهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ لَهُ مُعَاذٌ : إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى حَمْلِهَا . فَقَالَ : عَجَزَ النِّسَاءُ أَنْ يَلْدُنَّ

(٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١١ .

(٢٧) في م : إرضاعه .

مِثْلَكَ . ولم يُرْجَمْهَا<sup>(٢٨)</sup> . وعن عليٍّ مِثْلَهُ<sup>(٢٩)</sup> . ولأنَّ في إقامة الحَدِّ عليها في حال حملها إثلاقاً لمعصوم ، ولا سبيلَ إليه ، وسواء كان الحَدُّ رجماً أو غيره ، لأنه لا يؤمَّنُ تَلْفُ الولدِ من سِرَايَةِ الضَرْبِ وَالْقَطْعِ ، وَبِمَا سَرَى إلى نفسِ المَضْرُوبِ والمَقْطُوعِ ، فيفوت الولدُ بِقَوَاتِهِ . فإذا وَضَعَتِ الولدَ ، فإن كان الحَدُّ رجماً ، لم تُرْجَمْ حتى تُسْقِيَهُ اللَّبَأُ ؛ لأنَّ الولدَ لا يعيشُ إلَّا به ، ثم إن كان له مَنْ يَرْضِعُهُ ، أو تُكْفَلُ أَحَدُ بَرْضَاعِهِ ، رُجِمَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تُفْطِمَهُ ؛ لما ذكرنا من حديثِ الغامِديَّةِ ، ولما رَوَى أبو داودَ<sup>(٣٠)</sup> ، بإسناده عن بُرَيْدَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَتْ : إِنِّي فَجَرْتُ ، فَوَاللَّهِ إِنِّي لَحَبْلَى . فقال لها : « اَرْجِمِي حَتَّى تُلِدِّي » . فَرَجَعَتْ ، فَلَمَّا وَلَدَتْ ، أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ ، فَقَالَ : « اَرْجِمِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تُفْطِمِيهِ » . فَجَاءَتْ بِهِ وَقَدْ فَطَمَتْهُ ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ ، فَدَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَأَمَرَ بِهَا فَحَفِرَ لَهَا ، وَأَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ ، وَأَمَرَ بِهَا فَصُلِّيَ عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلُهَا ، لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِاخْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ مِنَ الرَّزَى ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ الْيَهُودِيَّةَ وَالْجُهَنِيَّةَ ، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْ اسْتِبْرَائِهِمَا . وَقَالَ الْأَنْبِيَسُ : « أَذْهَبَ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجَمْهَا » . وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِسُؤَالِهَا عَنْ اسْتِبْرَائِهَا . وَرَجَمَ عَلَيَّ شَرَاخَةَ ، وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا . وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ قَبْلَ قَوْلِهَا ، كَمَا قَبِلَ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَ الْغَامِديَّةِ . وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا ، فَإِذَا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، وَانْقَطَعَ النَّفَاسُ ، وَكَانَتْ قَوِيَّةً يَوْمُنُ تَلْفُهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي نِفَاسِهَا ، أَوْ ضَعِيفَةً يُخَافُ تَلْفُهَا ، لَمْ يُقَمْ عَلَيْهَا الْحَدُّ حَتَّى تَطْهَرَ وَتَقْوَى . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي / ، أَنَّهُ ظَاهِرُ كَلَامِ الْحَزَرِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ فِي الْحَالِ ، بِسَوَاطِ يَوْمُنُ مَعَهُ التَّلْفُ ، فَإِنْ عَجِفَ عَلَيْهَا مِنَ السَّوْطِ ، أُقِيمَ بِالْعُكُولِ . يَعْنِي شِمْرَاحَ التَّخْلِيلِ ، وَأَطْرَافَ الثِّيَابِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِضَرْبِ الْمَرْضِيِّ الَّذِي رَزَى ، فَقَالَ :

(٢٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : إذا فجرت وهي حامل انتظر ... ، من كتاب الحدود . المصنف

٨٩٠ ، ٨٨/١٠ .

(٢٩) انظر الصخرج السابق .

(٣٠) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣١١ .

وَحُدُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاجٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً <sup>(٣١)</sup> . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أُمَّةً لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أُجْلِدَهَا ، فإِذَا هِيَ حَدِيثُ عَهْدٍ بِنَفَاسٍ ، فَحَشَشْتُ إِنْ أَنَا جَلَدْتُهَا أَنْ أَقْتُلَهَا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَالتَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٣٢)</sup> . وَلَفْظُهُ ، قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقَالَ : « يَا عَلِيُّ ، أَفَرَعْتَ ؟ » فَقُلْتُ : أَتَيْتُهَا وَدَمُّهَا يَسِيلُ . فَقَالَ : « دَعَهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْهَا الدَّمُ » ، ثُمَّ أَقِمَ عَلَيْهَا الْحَدَّ ، . وَفِي حَدِيثٍ أُبَى بَكْرَةَ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ انْطَلَقَتْ ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا ، فَجَاءَتْ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهَا : « انْطَلِقِي ، فَتَطْهَرِي مِنْ الدَّمِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(٣٣)</sup> . وَلَئِنْ لَوْ تَوَالَى عَلَيْهِ حَدَانِ ، فَاسْتَوَيْتِي أَحَدَهُمَا ، لَمْ يُسْتَوَفَ الثَّانِي حَتَّى يَبْرَأَ مِنَ الْأَوَّلِ ، وَلَئِنْ فِي تَأْخِيرِهِ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْكَمَالِ ، مِنْ غَيْرِ إِثْلَافٍ ، فَكَانَ أَوَّلَى .

**فصل : .** الْمَرِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُرَجَى بَرُّهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يُؤَخَّرُ . كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْفِاسِ . وَهَذَا قَوْلُ إِسْحَاقَ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى قُدَامَةِ بَنِي مَظْمُونٍ فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يُؤَخَّرْهُ <sup>(٣٤)</sup> ، وَانْتَشَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يَنْكَرُوهُ ، فَكَانَ إجماعًا ، وَلَئِنْ الْحَدُّ وَاجِبٌ فَلَا يُؤَخَّرُ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ . قَالَ الْقَاضِي : وَظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ تَأْخِيرُهُ ؛ لِقَوْلِهِ فِي مَنْ يَجِبُ

(٣١) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٠/٢ ، ٤٧١ ، والتسائي ، في : باب توجيه الحاكم إلى من أخرجه أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢٢٢/٨ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، في : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٢٢/٥ .

(٣٢) أخرجه مسلم ، في : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ . وأبو داود ، في : باب في إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٢٢٠/٦ . والإمام أحمد في : المسند ١٥٦/١ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٥٨/٣ . (٣٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

عليه الحد : وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ؛ لحديث علي ، رضي الله عنه ، في التي هي حديثه عهد بنفاس ، وما ذكرناه من المعنى . وأما حديث عمر ، في جلد قدامة ، فإنه يحتجّل أنه كان مريضاً خفيفاً ، لا يمنع من إقامة الحد على الكمال ، ولهذا لم يتقل عنه أنه تخفف عنه في السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً ، كالذي يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبي ﷺ يُقدّم على فعل عمر ، مع أنه اختيار علي وفعله ، وكذلك الحكم في تأخيرهِ لأجل / الحرّ والبرد المفرط . الضرب الثاني ، المريض الذي لا يرجى برؤه . فهذا يُقام عليه الحد<sup>(٣٤)</sup> في الحال ولا يؤخر ، بسوط يؤمن معه التلّف ، كالقضيبي الصغير ، وشمراخ النخل ، فإن يخيف عليه من ذلك ، جميع ضيقت فيه مائة شمراخ ، فضرب به ضربة واحدة . وهذا قال الشافعي . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾<sup>(٣٥)</sup> . وهذا جلدة واحدة . ولنا ، ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبي ﷺ ، أن رجلاً منهم اشتكى حتى ضيّب ، فدخلت عليه امرأة فحش لها ، فوقع بها ، فسؤل له رسول الله ﷺ ،<sup>(٣٦)</sup> فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة . رواه أبو داود ، والنسائي<sup>(٣٧)</sup> . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأنه لا يخلو من أن يُقام الحد على ما ذكرنا ، أو لا يُقام أصلاً ، أو يضرب ضرباً كاملاً لا يجوز تركه بالكُلّية ؛ لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلداً تاماً ؛ لأنه يُفضي إلى إثلافيه ، فعين ما ذكرناه . وقولهم : هذا جلدة واحدة . قلنا : يجوز أن يُقام ذلك في حال العذر مقام مائة ، كما قال الله تعالى في حق أيوب : ﴿ وَخُذْ بِذِكِّكَ

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) سورة النور ٢ .

(٣٦) - (٣٧) سقط من : ب .

(٣٧) هو الذي تقدم في الصفحة السابقة .

ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تُحْنَتْ ﴿٣٨﴾ . وهذا أَوَّلَى مِنْ تَرْكِ حَدِّهِ بِالْكَلْبَةِ ، أَوْ قَتْلِهِ بِهَا (٣٩) لَا يُوجِبُ الْقَتْلَ .

١٥٥٤ - مسألة : قال : ( وَإِذَا زَلَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً ، وَلَمْ يُعْرَبَا )

وجهه أن حَدَّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ خَمْسُونَ جَلْدَةً بِكَرْنِ كَانَا أَوْ تَبَيَّنِ . في قول أكثر الفقهاء : منهم عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، والبخاري ، والعتبري . وقال ابن عباس ، وطاوس ، وأبو عبيد : إن كانا مُزَوَّجَيْنِ فعليهما نصفُ الحدِّ ، ولا حَدٌّ على غيرهما ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثْنَيْنِ بِفَلْحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ (١) . فدلِيلُ حِطَابِهِ أَنَّهُ لَا حَدٌّ على غيرِ الْمُحْصَنَاتِ . وقال داود : على الأمة نصفُ الحدِّ إذا زَلَتْ بعدَ ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بِكُلِّ حَالٍ ، وفي الأمة إذا لم تُزَوَّجْ روايتان ؛ / أحدهما ، لا حَدٌّ عليها . والأخرى ، تُجَلَّدُ مِائَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (٢) . عامٌ ، خَرَجَتْ مِنْهُ الْأَمَةُ الْمُحْصَنَةُ بقوله : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثْنَيْنِ بِفَلْحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . فَيَبْقَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ الَّتِي لَمْ تُحْصَنْ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ . وَيَحْتَمِلُ دَلِيلُ الْخِطَابِ فِي الْأَمَةِ أَنَّ لَا حَدَّ عَلَيْهَا ، كَقَوْلِ (٣) ابْنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثورٍ : إذا لم يُحْصَنَّا بالتزويج ، فعليهما نصفُ الحدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعليهما الرَّجْمُ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ ،

(٣٨) سورة ص ٤٤ .

(٣٩) في ب ، م : ٥٤٤ .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) في النسخ : ٥ لقول .

ولأنه حَدٌّ لا يتبعَضُ، فوجبَ تكميلُه، كالقَطْع في السَّرِقَةِ. ولنا، ما رَوَى ابنُ شِهَابٍ، عن عُبيدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ، عن أبي هُرَيْرَةَ، وزيد بنِ خالدٍ، وسُيْلٌ<sup>(٤)</sup>، قالوا: سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحْصَن، فقال: «إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»<sup>(٥)</sup>. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup>. قال ابنُ شِهَابٍ: وهذا نصٌّ في جَلْدِ الأَمَةِ إذا لم تُحْصَن، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عَبَّاسٍ، ومُوافقيه، وداودَ. وجعلَ داودُ عليها مائةً إذا لم تُحْصَن، وخمسين إذا كانت مُحْصَنَةً، خلافَ ما شرَّعَ اللهُ تعالى، فإنَّ اللهَ ضاعَفَ عِقَابَ عَقوبةِ الْمُحْصَنَةِ على غيرها، فجعلَ الرَّجْمَ على الْمُحْصَنَةِ، والجلْدَ على الْبَكْرِ، وداودُ ضاعَفَ عِقَابَ عَقوبةِ الْبَكْرِ على الْمُحْصَنَةِ، وأتباعُ شرعِ اللهِ أَوَّلَى. وأما دَلِيلُ الْخِطَابِ، فقد رُوِيَ عن ابنِ مسعودٍ، رَحِمَهُ اللهُ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup>، أَنَّهُ قال: إِحْصَانُهَا إِسْلَامُهَا وأَقْرَأُهَا<sup>(٨)</sup>. بفتح الألف. ثم دَلِيلُ الْخِطَابِ إِنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا إِذَا لم يَكُنْ لِلتَّخْصِيصِ بِالذَّكْرِ فَائِدةٌ، سيَوَى اخْتِصاصِهِ بِالْحُكْمِ، ومتى كانت له فَائِدةٌ أُخْرَى، لم يَكُنْ دَلِيلًا، مثلُ أن يَحْرُجَ مَحْرَجُ الْغَالِبِ، أو لِلتَّيْبَةِ، أو لَمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وقد قال اللهُ تعالى: ﴿وَرَبِّكُمْ أَلَيْسَ فِي حُجُورِكُمْ

(٤) كذا في النسخ. وليس في مصادر التخرُّج الأتية.

(٥) ضغير: حبل.

(٦) أخرجه البخاري، في: باب بيع العبد الزاني، من كتاب البيوع، وفي: باب كراهية التطاول على الرقيق، من كتاب العتق، وفي: باب إذا زنت الأمة، من كتاب الحدود. صحيح البخاري ٩٣/٣، ١٩٧، ٢١٣/٨. ومسلم، في: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ١٣٢٨/٣، ١٣٢٩. كما أخرجه أبو داود، في: باب في الأمة تزنى ولم تحصن، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٧٠/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في الرجم على الثيب، من أبواب الحدود. عارضة الأحوذى ٢٠٧/٦، ٢٠٨. وابن ماجه، في: باب إقامة الحدود على الإماء، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥٧/٢. والدارمي، في: باب في المماليك إذا زنيا ...، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٨١/٢. والإمام مالك، في: باب جامع ما جاء في حد الزنى، من كتاب الحدود. الموطأ ٨٢٦/٢. والإمام أحمد في: المسند ٢٤٩/٢، ٣٧٦، ٤٢٢، ٤٩٤، ١١٦/٤، ١١٧.

(٧) سقط من: م.

(٨) أخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في حد المماليك، من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٢٤٣/٨. وابن جرير، في: تفسير سورة النساء، آية رقم ٢٥. تفسير الطبري ٢٢/٥، ٢٣.



مَنْ نَسَاكُمُ ﴿١٠﴾ . ولم يختص التحريم باللاحي في حُجُورهم <sup>(٩)</sup> . وقال : ﴿ وَحَلَّلَ أَيْتَانِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَرْصَابِكُمْ ﴾ <sup>(١١)</sup> . وحرَّم حلال الأبناء من الرضاع ، وأبناء الأبناء . وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ <sup>(١٢)</sup> . وأبيح القصْر بدون الخوف . وأما العبد فلا فرق بين الأمة ، والتتبيص / على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر ، كما أن قول النبي ﷺ : « مَنْ أُعْتِقَ شِرْكَالَهُ فِي عَيْدٍ » <sup>(١٣)</sup> . ثبت حكمه في حق الأمة ، ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال . وأما أبو ثور ، فخالف <sup>(١٤)</sup> نص قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَثِينَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وعمل به فيما لم يتناوله النص ، وعرق الإجماع في إيجاب الرجم على الْمُحْصَنَاتِ على ما حرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبد <sup>(١٥)</sup> ، وتضعيف حد الأبقار على الْمُحْصَنَاتِ .

**فصل :** ولا تُعْرَبُ على عبد ولا أمة . وبهذا قال الحسن ، وحَمَّاد ، ومالك وإسحاق . وقال الثوري ، وأبو ثور : يُعْرَبُ نصف عام ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ . وحد ابن عمر مملوكة له ، ونفاها إلى ذلك <sup>(١٦)</sup> . وعن الشافعي قولان كالْمُذْهَبَيْنِ . واحتج من أوجبهُ بعموم قوله عليه السلام : « وَالْبَكْرُ بِالْبَكْرِ ، بَجْلَدٍ مِائَةٍ وَتُعْرَبُ عَامٌ » <sup>(١٧)</sup> . ولنا ، الحديث المذكور في حُجَّتِنَا ، ولم يذكر فيه عُرْبًا ، ولو كان واجبًا لذكره ؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان

(٩) سورة النساء ٢٣ .

(١٠) في م : ٥ : حجورهم .

(١١) سورة النساء ١٠١ .

(١٢) تقدم ترجمته ، في : ٣٦٢/٧ .

(١٣) في م : ٥ : فخلف .

(١٤) في ب : ٥ : العبد .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الرقيق ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٣/٨ . وعبد الرزاق ،

في : باب هل على المملوك نفي أو رجم ، من كتاب الطلاق . للمصنف ٣١٢/٧ .

(١٦) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣٠٨ .

عن وقتِه ، وحديثُ عليٍّ ، رضيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يا أيُّها النَّاسُ ، أقيموا على أركانكم الحدَّ ، مَنْ أَحْصَنَ مِنْهُمْ ، وَمَنْ لَمْ يُحْصَنْ ، فَإِنَّ أُمَّةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ زَنَتْ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَجْلِدَهَا . وذكر الحديث . رواه أبو داود<sup>(١)</sup> ، ولم يذكر أنَّه غَرَّبَهَا . وأما الآيةُ ، فإنَّها حُجَّةٌ لَنَا ؛ لِأَنَّ الْعَذَابَ الْمَذْكُورَ فِي الْقُرْآنِ مِائَةً جَلْدَةً لَا غَيْرَ ، فَيَنْصَرِفُ التَّنْصِيفُ إِلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، وَلِأَنَّ التَّغْرِيبَ فِي حَقِّ الْعَبْدِ عُقُوبَةٌ لِسَيِّدِهِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ فِي الزَّانِي ، كالتَّغْرِيبِ ، بَيَانُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْعَبْدَ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي تَغْرِيبِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرِيبٌ فِي مَوْضِعِهِ ، وَتَرْفُهُ بِتَغْرِيبِهِ مِنَ الْعِزَّةِ ، وَيَقْضَرُّ سَيِّدُهُ بِتَغْوِيبِ خِدْمَتِهِ ، وَالْخَطَرُ بِخُرُوجِهِ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ ، وَالْكَفْلَةُ فِي حِفْظِهِ ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مَعَ بَعْدِهِ عَنْهُ ، فَيَصِيرُ الْحُدُّ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّانِي ، وَالضَّرَرُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَمَا فَعَلَ ابْنُ عَمَرَ ، فَقِيَ حَقَّ ١٨٨/٩ ظ نَفْسِهِ وَإِسْقَاطَ حَقِّهِ ، وَلَهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ زَنَى وَلَا جَنَائَةٍ ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً / فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

**فصل : وإِذَا زَنَى الْعَبْدُ ، ثُمَّ عَتَقَ ، حُدَّ حُدَّ الرُّقِيقِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُّ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ . وَلَوْ زَنَى حُرٌّ ذِمِّيٌّ ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ . ثُمَّ سُبِيَ وَاسْتَرْقِيَ ، حُدَّ حُدَّ الْأَخْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ . وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، وَالْآخَرُ حُرًّا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُدُّهُ . وَلَوْ زَنَى بِكَرْبَثَيْبٍ ، حُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُدُّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا تَلَزَّمَهُ عُقُوبَةُ جَنَائَتِهِ . وَلَوْ زَنَى بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَقِيلَ الْعَلِيمُ بِهِ ، فَعَلَيْهِ حُدُّ الْأَخْرَارِ ؛ لِأَنَّهُ زَنَى وَهُوَ حُرٌّ . وَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حُدَّ الرُّقِيقِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِخُرُوبِهِ ، ثُمَّ عُلِمَتْ بَعْدُ ، ثُمَّ عَلَيْهِ حُدُّ الْأَخْرَارِ . وَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنْ عَبْدِهِ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحُدُّ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، قَالَ : يَصِحُّ عَفْوُهُ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ سَيِّدِهِ ، كَالْعِبَادَاتِ ، وَكَالْحُرِّ إِذَا عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ .**

**فصل : وَلِلَّسَّيِّدِ إِقَامَةُ الْحُدِّ بِالْجَلْدِ عَلَى رَقِيقِهِ الْقَرْنِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ .**

رَوَى غَوْذَلِك عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَأَبِي حُمَيْدٍ وَأَبِي أُسَيْدٍ السَّاعِدِيِّينَ ، وَفَاطِمَةَ ابْنَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَلَقَمَةَ ، وَالْأَسْوَدَ ، وَالْحَسَنَ <sup>(١٨)</sup> ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَهَبِيرَةَ بْنَ يَرْبَعٍ <sup>(١٩)</sup> ، وَأَبِي مَيْسَرَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالتَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي نُؤَيْرٍ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ .  
 وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى : أَدْرَكْتُ بَقَايَا الْأَنْصَارِ يَجْلِدُونَ وَلَا يَدْفَعُونَ فِي مَجَالِسِهِمُ الْحُدُودَ إِذَا زَنُّوا . وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ فَاطِمَةَ حَدَّثَتْ جَارِيَةً لَهَا زَنْتٌ . وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ عَلَقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ كَانَا يُقِيمَانِ الْحُدُودَ عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ خَدَمِ عَشَائِرِهِمْ . رَوَى ذَلِكَ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » <sup>(٢٠)</sup> . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَلِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْحُرِّ لَا يَمْلِكُهُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَالصَّبِيِّ ، وَلِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارٍ ، وَيُعْتَبَرُ لِذَلِكَ شُرُوطٌ ، مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ ، وَمُجْتَمِعِهِمْ مُجْتَمِعِينَ ، أَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، وَذِكْرُ حَقِيقَةِ الزَّانِي ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي نَحْتَاجُ إِلَى فِقْهِ يَعْرِفُهَا ، وَيَعْرِفُ الْخِلَافَ فِيهَا ، وَالصَّوَابَ مِنْهَا ، وَكَذَلِكَ الْإِقْرَارُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَوِّضَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَحَدِّ الْأَخْرَارِ ، وَلِأَنَّهُ حَدٌّ هُوَ حَقٌّ / اللَّهُ <sup>(٢١)</sup> تَعَالَى ، ۱۸۹/۹  
 فَيُقَوِّضُ إِلَى الْإِمَامِ ، كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ <sup>(٢٢)</sup> ، حَدَّثَنَا سَفِيَانُ ، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا زَنَّتْ أُمَةٌ أَحَدَكُمْ ، فَتَبَيَّنَ <sup>(٢٣)</sup> زَنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُتْرَبْ بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلَا يُتْرَبْ <sup>(٢٤)</sup> بِهَا ، فَإِنْ عَادَتْ الرَّابِعَةَ ،

(١٨) سقط من : م .

(١٩) هبيرة بن يريم الشيباني الكوفي ، تابعي ، لا بأس بحديثه . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ . وفي النسخ :

« وهبيرة بن يريم » . تصحيح .

(٢٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب حد الرجل أمته إذا زنت ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٥/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب زنا الأمة ، من كتاب الطلاق . للمصنف ٣٩٤/٧ .

(٢١) في م : « الله » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٢ ، عن غير سعيد .

(٢٣) في ب ، م : « فتيقن » .

(٢٤) « تُرَبِّبَ فُلَانًا وَعَلَيْهِ : لَامُهُ وَوَعْدُهُ بِذَنْبِهِ .

فَلْيَجْلِدْهَا ، وَلْيَبْعَهَا<sup>(٢٥)</sup> وَتَوْ بِضَيْفِيرٍ » . وقال<sup>(٢٦)</sup> : حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ  
الْأَعْلَى ، عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ ، عَنْ عَلِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا  
يَمْلِكُكُمْ أَيْمَانُكُمْ » . ورواه الدَّارَقُطْنِيُّ<sup>(٢٧)</sup> . وَلَأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ أَمَتِهِ وَتَرْوِيجَهَا ،  
فَمَلِكُ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، كَالسُّلْطَانِ ، وَفَارَقَ الصَّبِيَّ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ  
الْحَدِّ بِشَرْطِ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ جَلْدًا كَحَدِّ الزُّنَى ، وَالشَّرْبِ ، وَحَدِّ الْقَذْفِ ،  
فَأَمَّا الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ ، وَالْقَطْعُ فِي السَّرِقَةِ ، فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا الْإِمَامُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ  
الْعِلْمِ . وَفِيهَا وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِغُيُومِ  
قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ عَمَرَ قَطَعَ  
عَبْدًا سَرَقَ<sup>(٢٨)</sup> . وَكَذَلِكَ عَائِشَةُ . وَعَنْ حَفْصَةَ أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرْتَهَا<sup>(٢٩)</sup> . وَلَأَنَّ  
ذَلِكَ حَدٌّ أَشْبَهَ الْجَلْدِ . وَقَالَ الْقَاضِي : كَلَامُ أَحْمَدَ يَقْتَضِي أَنَّ فِي قَطْعِ السَّارِقِ رَوَابِيتَيْنِ .  
وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ تَقْوِيزُ الْحَدِّ إِلَى الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَيُفَوَّضُ إِلَى نَائِبِهِ ، كَمَا فِي  
حَقِّ الْأَخْرَارِ ، وَلَمَّا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنَّمَا فَوَّضَ إِلَى السَّيِّدِ الْجَلْدَ خَاصَّةً ،  
لَأَنَّهُ تَأْدِيبٌ ، وَالسَّيِّدُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ<sup>(٣٠)</sup> عَبِيدِهِ وَضَرْبَهُ عَلَى الذَّنْبِ ، وَهَذَا مِنْ جَنْسِهِ ،  
وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي أَنَّ هَذَا مُقَدَّرٌ ، وَالتَّأْدِيبُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، وَهَذَا لَا تَأْتِرُ لَهُ فِي مَنْعِ السَّيِّدِ مِنْهُ ،  
بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ ، فَإِنَّهُمَا إِثْلَافٌ لَجُمْلَتِهِ أَوْ بَعْضُهُ<sup>(٣١)</sup> الصَّحِيحُ ، وَلَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ  
هَذَا مِنْ عَبِيدِهِ ، وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْسِهِ ، وَالْخَيْرُ الْوَاردُ فِي حَدِّ السَّيِّدِ عَبْدَهُ ، إِنَّمَا جَاءَ فِي الزُّنَى  
خَاصَّةً ، وَإِنَّمَا قِسْنَا عَلَيْهِ مَا يُشَبِّهُهُ مِنَ الْجَلْدِ . وَقَوْلُهُ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا  
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إِنَّمَا جَاءَ فِي سِيَاقِ الْجَلْدِ فِي الزُّنَى ، فَإِنَّ أَوَّلَ الْحَدِيثِ عَنْ / عَلِيٍّ

(٢٥) فِي ب : أَوْ لَيْبَعَهَا .

(٢٦) أَيْ سَعِدَ .

(٢٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣٢٩ .

(٢٨) أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ سَرَقَةِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّفْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣٩/١٠ . وَمَا

رَوَى عَنْ حَفْصَةَ تَقْدِمُ ، فِي صَفْحَةِ ٢٧١ .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٠) فِي م : وَبَعْضُهُ .

قَالَ : أَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَمَةٍ لَهُمْ فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِي إِلَيْهَا ، فَقَالَ : « اَجْلِدْهَا الْحَدَّ » .  
 قَالَ : فَاَنْطَلَقْتُ ، فَوَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فَرَجَعْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ :  
 « أَرَعْتَ ؟ » . فَقُلْتُ : وَجَدْتُهَا لَمْ تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا . قَالَ : « إِذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ،  
 فَأَجْلِدْهَا الْحَدَّ ، وَاقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » <sup>(٣١)</sup> . فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ  
 ذَلِكَ الْحَدَّ وَشِبْهَهُ . وَأَمَّا فَعَلْ حَفْصَةً ، فَقَدْ أَنْكَرَهُ عُمَانُ عَلَيْهَا ، وَشَقَّ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ أَوْلَى  
 مِنْ قَوْلِهَا . وَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، فَلَا نَعْلَمُ ثَبُوتَهُ عَنْهُ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَحْتَصَّ  
 السَّيِّدُ بِالْمَمْلُوكِ ، فَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ ، أَوْ كَانَتِ الْأَمَةُ مُزَوَّجَةً ، أَوْ كَانَ  
 الْمَمْلُوكُ مَكَاتِبًا ، أَوْ بَعْضُهُ حُرًّا ، لَمْ يَمْلِكِ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِ . وَقَالَ <sup>(٣٢)</sup> « مَا لِكَ ، <sup>(٣٣)</sup>  
 وَالشَّافِعِيُّ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الْحَبْرِ ، وَلَأنَّهُ مُحْتَصَّ  
 بِمِلْكِهَا ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْضَ نَفْعِهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْمُسْتَأْجِرَةَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ ابْنِ  
 عَمْرٍ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ ذَاتَ زَوْجٍ ، رُفِعَتْ إِلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ ،  
 جَلَدَهَا سَيِّدُهَا نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنِ <sup>(٣٤)</sup> . وَلَا <sup>(٣٥)</sup> نَعْرِفُ لَهُ مُخَالِفًا فِي عَصَرِهِ ، فَكَانَ  
 إِجْمَاعًا . وَلَأنَّ نَفْعَهَا مَمْلُوكٌ لغيرِهِ مُطْلَقًا ، أَشْبَهَتِ الْمُشْتَرَكَةَ ، وَلَأنَّ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا مَنَعَ مِنْ  
 إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ يُقِيمُهُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ ، فَإِنَّ الْجِزْيَةَ <sup>(٣٦)</sup> الْحُرِّ أَوْ الْمَمْلُوكِ لغيرِهِ ، لَيْسَ  
 بِمَمْلُوكٍ لَهُ ، وَهُوَ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، وَهَذَا يُشَبِّهُهُ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْحَدِّ هُوَ مَحَلُّ اسْتِغْنَاءِ  
 الزَّوْجِ ، وَهُوَ بَدْنُهَا فَلَا يَمْلِكُهَا ، وَالْحَبِيرُ مَخْصُوصٌ بِالْمُشْتَرَكِ ، فَتُقَيِّسُ عَلَيْهِ ، وَالْمُسْتَأْجِرَةُ  
 إِجَارَتُهَا مُوقَّتَةٌ تَنْقُضِي <sup>(٣٧)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَقُولَ : لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهَا فِي حَالِ إِجَارَتِهَا ؛

(٣١) فِي مِ نَهَادَةَ : قَالَ « .

(٣٢-٣٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ زَوَى الْأَمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٥/٧ .

(٣٤) فِي م : « وَلَمْ » .

(٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَمْلُوكِ » .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ : « فَتَنْقُضِي » .

لأنه رُما أفضى إلى ثبوت حق المُستأجر ، وكذلك الأمانة المَرْهُونة ، يُخْرَجُ فيها وجهان . الشرط الثالث ، أن يثبتَ الحَدُّ بَيِّنَةً أو اعتراف ، فإن ثَبَتَ باعتراف ، فليسَ بد إقامته ، إذا كان يعرف الاعتراف الذى يثبت به الحَدُّ وشروطه ، وإن ثَبَتَ بَيِّنَةً ، اغْتَبِرَ أن يثبتَ عند الحاكم ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تحتاجُ إلى البحثِ عن العدالة ، ومعرفة شروط سماعها ولفظها ، ولا يقومُ بذلك إلا الحاكم . وقال القاضى يعقوب <sup>(٣٨)</sup> : إن كان السيدُ يُحْسِنُ سماعَ البَيِّنَةِ ، ويعرفُ شروطَ / العدالة ، جازَ أن يسمَعَهَا ، ويُقيِمَ الحَدَّ بها ، كما يُقيِمُهُ بالإقرار . وهذا ظاهرٌ نصُّ الشافعى ؛ لأنها أحد ما يثبت به الحَدُّ ، فأشبهت الإقرار . ولا يُقيِمُ السيدُ الحَدَّ بعلمه . وهذا قول مالِكٍ ؛ لأنه لا يُقيِمُهُ الإمام بعلمه ، فالسيدُ أولى ، فإن ولايةَ الإمام للحَدِّ أقوى من ولاية السيد ؛ لكونها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتة بالإجماع ، فإذا لم يثبت الحَدُّ فى حقِّه بالعلم ، فهنا أولى . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يُقيِمُهُ بعلمه ؛ لأنه قد ثَبَتَ عنده ، فمَلَكَ إقامته ، كما لو أقرَّ به ، وبفارق الحاكم ؛ لأنَّ الحاكم مُتَّهَمٌ ، ولا يملكُ محلَّ إقامته ، وهذا بخلافه . الشرط الرابع ، أن يكون السيدُ بالغا عاقلًا عالما بالحدود وكيفية إقامتها ؛ لأنَّ الصبى والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يملكه إقامته على الوجه الشرعى ، فلا يُفَوِّضُ إليه . وفى الفاسق وجهان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأنَّ هذه ولاية ، فنافاها الفسق ، كولاية التزويج . والثانى ، يملكه ؛ لأنَّ هذه ولاية استفادها بالملك ، فلم ينافها الفسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاثبا ففيه احتمالان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأنه ليس من أهل الولاية . والثانى ، يملكه ؛ لأنه مُستَفادٌ <sup>(٣٩)</sup> بالملك ، فأشبهه سائر تصرفاته . وفى المرأة أيضا احتمالان ؛ أحدهما ، لا يملكه ؛ لأنها ليست من أهل الولايات . والثانى ، يملكه ؛ لأنَّ فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطعت أمة لها سرقته ، وحفصة قتلت أمة لها <sup>(٤٠)</sup>

(٣٨) يعقوب بن إبراهيم بن سطور الرزنى أبو علي القاضى ، دخل بغداد سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة ، وولى القضاء بباب الأراج سنة اثنين ومخمين وأربعمائة ، وكان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء ، وإنفاذ السجلات ، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٥ - ٢٤٧ .

(٣٩) فى ب ، م : يستفاد .

(٤٠) سقط من : الأصل .

سَحَرَتْهَا<sup>(٤١)</sup> . وَلَئِنْهَا مَالِكَةٌ تَائِمَةٌ الْمِلْكِ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّقَاتِ ، أَشْبَهَتْ الرَّجُلَ . وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْحَدَّ يُقَوِّضُ إِلَى زِلْيَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَزُوجُ أَمَتَهَا وَمَوْلَاهَا ، فَمَلَكَ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى مَمْلُوكِيهَا .

**فصل :** وَإِنْ فَجَرَ بِأَمَةٍ ، ثُمَّ قَتَلَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ وَفِيمَتُهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : إِذَا أُوجِبَتْ<sup>(٤٢)</sup> عَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، اسْتَقْطُتْ الْحَدُّ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِغَرَامَتِهِ لَهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شَبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ<sup>(٤٣)</sup> بِقَتْلِ الْمَرْئِيِّ بِهَا<sup>(٤٤)</sup> ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً فَغَرِمَ دَيْتَهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَمْلِكُهَا . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَرِمَهَا بَعْدَ قَتْلِهَا ، وَلَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْمِلْكِ ، ثُمَّ لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَلِكُهَا ، فَإِنَّمَا مَلِكُهَا بَعْدَ وَجوبِ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا / ، وَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ، مَعَ ثُبُوتِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ لَهُ ، فَهَذَا أَوَّلَى . وَلَوْ زَوَّيَ بِأَمَةٍ ، ثُمَّ غَصَبَهَا ، فَأَبْقَتْ مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ غَرِمَهَا ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ بِالْمِلْكِ الْمُتَقَرِّقِ عَلَيْهِ ، فَبِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ أَوَّلَى .

**فصل :** وَإِذَا زَوَّيَ مَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ ، وَنَصَفَهُ رَقِيقٌ ، فَلَا رَجْمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ نَصْفُ حَدِّ الْحُرِّ خَمْسُونَ جَلْدَةً ، وَنَصْفُ حَدِّ الْعَبْدِ خَمْسٌ وَعَشْرُونَ<sup>(٤٥)</sup> ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ جَلْدَةً ، وَيُعْرَبُ نَصْفَ عَامٍ . نَصُّ عَلَيْهِ أَحَدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فِي جَمِيعِهِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، وَنَصِيْبُهُ مِنَ الْعَبْدِ لَا تُعْرِبُ عَلَيْهِ ، فَلَا يُلْزَمُهُ تَرْكُ حَقِّهِ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ بِمَا لَا يُلْزَمُهُ ، وَلَا تَأْخِيرُ حَقِّهِ بِالْمُهَانَاةِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ تُعْرِيهِ ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ يَكُونُ زَمَنُ التُّعْرِيْبِ مُحْصًوياً عَلَى الْعَبْدِ مِنْ نَصِيْبِهِ الْحُرِّ ، وَلِلْسَّيِّدِ نَصْفُ عَامٍ بَدَلًا عَنْهُ ، وَمَا زَادَ مِنَ الْحُرِّيَّةِ أَوْ

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧١ .

(٤٢) في م : وجبت ٤ .

(٤٣-٤٤) سقط من : ب .

(٤٤) في ب زيادة : ٥ جلد ٤ .

نَقَصَ مِنْهَا ، فَيَحْسَابُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا كَسْرٌ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ حُرٍّ ، فَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْ يَلْزَمَهُ ثَلَاثُ جُلْدٍ الْمُحَرَّرُ . وَهُوَ سِتٌّ وَسِتُّونَ جُلْدَةً وَثَلَاثَانِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْكَسْرُ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ وَالْإِسْقَاطِ ، سَقَطَ . وَالْمُدَّبَّرُ وَالْمُكَاتَّبُ وَأُمُّ الْوَلِيدِ ، بِمَنْزِلَةِ الْفَنِّ فِي الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ كُلُّهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرْعُهُ » (٤٥) .

#### ١٥٥٥ - مسألة ؛ قال : ( وَالزَّانِي مَنْ أَمَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُدْخِلَهَا )

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً فِي قُبُلِهَا حَرَامًا لَا شُبْهَةَ لَهُ فِي وَطْئِهَا ، أَنَّهُ زَانٍ يَجِبُ عَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي ، إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ مِثْلُهُ فِي كَوْنِهِ زِنًى ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فَكَانَ زِنًى ، كَالْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ ؛ وَلَئِنْ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ (١) . الْآيَةُ . ثُمَّ بَيَّنَّ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا : « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جُلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ » (٢) . وَالْوَطْءُ فِي الدُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى فِي قَوْمِ لُوطَ : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ ﴾ (٣) . يَعْنِي الْوَطْءَ فِي أَذْيَارِ الرِّجَالِ ، وَيُقَالُ : أَوَّلُ مَا بَدَأَ قَوْمُ لُوطَ بِوَطْءِ النِّسَاءِ فِي أَذْيَارِهِنَّ ، ثُمَّ صَارُوا إِلَى ذَلِكَ فِي الرِّجَالِ .

١٩١/٩ / فصل : وَإِنْ وَطِئَ مَيْتَةً ، ففیه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ الْحَدُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْرَاعِي ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ فِي فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الْحَيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ أَغْظَمُ ذَنْبًا ، وَأَكْثَرُ إِثْمًا ؛ لِأَنَّهُ انْتَهَى إِلَى فَاحِشَتِهِ (٤) هَتَكَ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ . وَالثَّانِي ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ

(٤٥) تقدم تخريجه ، في : ١٢٥/٩ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٠٨ .

(٣) سورة النمل ٥٤ .

(٤) في م : « فاحشة » .



الحسن . قال أبو بكر : وهذا أقول ؛ لأنَّ الوطءَ في المِيتَةِ (كَلَا وَطِئَ) ، لأنَّه عُضْوٌ مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، وَنَعَا فُهَا النَّفْسُ ، فلا حاجةَ إلى شرع الزَّجْرِ عنها ، والحدُّ إنما وجبَ زَجْرًا . وأما الصَّغِيرَةُ ، فإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ يُمَكِّنُ وَطْؤُهَا ، فَوَطْؤُهَا زِنَى يُوجِبُ الحدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرة في ذلك ، وإنَّ كَانَتْ مِمَّنْ لا تُصْلَحُ<sup>(٥)</sup> للوطءِ ، ففيها وَجْهَانِ ، كالمِيتَةِ . قال القاضي : لا حَدَّ على من وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ نِسَاءً ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَدْخَلَ إصْبَعَهُ فِي فَرْجِهَا ، وكذلك لو اسْتَدَخَلَتْ امْرَأَةً ذَكَرَ صَبِيٍّ لم يَلْغُ عَشْرًا ، لا حَدَّ عَلَيْهَا . والصَّحِيحُ أَنَّهُ مَتَى (وَطِئَ مَنْ) أَمَكَّنَ وَطْؤُهَا ، أَوْ أَمَكَّنَتْ<sup>(٦)</sup> الْمَرْأَةُ مَنْ أَمَكَّنَهُ الْوُطْءَ فَوَطِئَهَا ، أَنَّ الحدَّ يَجِبُ عَلَى الْمَكَلِّفِ مِنْهُمَا ، ولا يجوزُ تَحْدِيدُ ذَلِكَ بِتِسْعٍ وَلَا عَشْرٍ ؛ لِأَنَّ التَّحْدِيدَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّوْقِيفِ ، (وَلَا تَوْقِيفٌ) فِي هَذَا ، وَكَوْنُ التَّسْعِ وَقْفًا لِإِمْكَانِ الِاسْتِمْنَاعِ غَالِبًا ، لَا يَمْنَعُ وَجُودَهُ قَبْلَهُ ، كَمَا أَنَّ الْبُلُوغَ يُوجَدُ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ عَامًا غَالِبًا ، وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ وَجُودِهِ قَبْلَهُ .

**فصل :** وإن تزوج ذات محرمه ، فالنكاح باطل بالإجماع . فإن وطئها ، فعليه الحدُّ . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبي حنيفة . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطِئَ تَمَكَّنَتْ الشَّبَهَةُ مِنْهُ ، فلم يوجبَ الحدَّ ، كما لو اشْتَرَى أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ثُمَّ وَطِئَهَا . وبيانُ الشَّبَهَةِ أَنَّهُ قَدْ وَجَدَتْ صُورَةَ الْمُبِيعِ ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِلْإِبَاحَةِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ وَهُوَ الْإِبَاحَةُ ، بَقِيَتْ صُورَتُهُ شَبَهَةً

(٥-٥) في ب ، م : « كَلَا وَطِئَ » .

(٦) في م : « نَصَحَ » .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في م : « وَلَمْ يَكُنْ » .

(٩) في ب هاءة : « مِنْ » .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

دَارِقَةُ لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْتَدِرُ بِالشُّبُهَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَأَ فِي فَرْجِ امْرَأَةٍ ، مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ ،  
 مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلَا شُبُهَةٍ مِلْكٍ ، وَالوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الْحَدِّ ، عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ ، فَلَزِمَهُ <sup>(١١)</sup>  
 الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجِدِ الْعَقْدُ ، وَصُورَةُ الْمُبِيعِ إِنَّمَا تَكُونُ شُبُهَةً إِذَا كَانَتْ  
 ١٩١/٩ ط صَحِيحَةً ، وَالْعَقْدُ هُنَا بَاطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وَفَعَلَهُ جِنَايَةً تَقْتَضِي الْعُقُوبَةَ ، انْصَمَتْ إِلَى /  
 الرُّنْيِ ، فَلَمْ تَكُنْ شُبُهَةً ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَعَاقِبَهَا ، ثُمَّ زَكَى بِهَا ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالِاسْتِيلَاءِ  
 عَلَيْهَا ، فَإِنَّ الِاسْتِيلَاءَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ <sup>(١٢)</sup> فِي الْمُبَاحَاتِ ، وَلَيْسَ بِشُبُهَةٍ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى  
 أَخْتَهُ مِنَ الرُّضَاعِ ، فَلَنَأْفِيهِ مَنَعَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَإِنَّ الْمِلْكَ الْمُقْتَضَى لِلِإِبَاحَةِ صَحِيحٌ  
 ثَابِتٌ ، وَإِنَّمَا تَخْلَفُ الْإِبَاحَةُ لِمُعَارِضٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ؛ فَإِنَّ الْمُبِيعَ غَيْرَ مُوجُودٍ ؛ لِأَنَّ  
 عَقْدَ التَّكَاجِ بَاطِلٌ ، وَالْمِلْكُ بِهِ غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَالْمُقْتَضَى مَعْدُومٌ ، فَافْتَرَقَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ  
 اشْتَرَى خَمْرًا فَشَرِبَهُ ، أَوْ غَلَامًا فَوَطِئَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَاتَّخَلَفَ <sup>(١٣)</sup> فِي الْحَدِّ ، فَرُوي  
 عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُقْتَلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَهَذَا قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو أَيُّوبَ ، وَابْنُ  
 أَبِي خَتِيمَةَ . وَرَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ ، أَوْ بِذَاتِ  
 مُحَرَّمٍ <sup>(١٤)</sup> ، فَقَالَ : يُقْتَلُ وَيُؤْخَذُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، حَدَّثَهُ حَدُّ الرُّنْيِ .  
 وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، مَا رَوَى  
 الْبَرَاءُ . قَالَ : لَقِيتُ عَمِّي وَمَعَهُ الرَّأْيَةُ ، فَقُلْتُ : إِلَى أَيْنَ تُرِيدُ ؟ فَقَالَ : يَغْنِي رَسُولُ اللَّهِ  
 ﷺ إِلَى رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعِيدِهِ ، أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ ، وَأَخَذَ مَالَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ،  
 وَالْجَوْزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ <sup>(١٥)</sup> . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَسَمِعِي  
 الْجَوْزْجَانِيَّ عَمَّهُ الْحَارِثَ بْنَ عَمْرِو . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ

(١١) ق ٥ : فيلزمه .

(١٢) ق ٥ : لذلك .

(١٣) أي القتل .

(١٤) ق ٥ : محرمه .

(١٥) تقدم تحريمه ، ق : ٢٨٥/٩ .

ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَأَقْبَلُوهُ »<sup>(١٦)</sup> .  
ورُفِعَ إلى الحُجَّاجِ رجلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ على نَفْسِهَا ، فقال : احْبِسُوهُ ، وَسَلُوا مَنْ هُنَا مِنْ  
أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ . فَسَأَلُوا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي مُطَرِّفٍ ، فقال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ  
يقول : « مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ ، فَحُطُّوا بِالسَّيْفِ »<sup>(١٧)</sup> . وهذه الأحاديثُ  
أَخَصُّ مِمَّا وَرَدَ فِي الزَّكَاةِ ، فَتَقَدَّمَ . والقولُ في مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ،  
كَالْقَوْلِ فِي مَنْ وَطِئَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ .

**فصل :** وكلُّ نكاحٍ أُجْمِعَ على بَطْلَانِهِ ، كَنِكَاحِ خَامِسَةٍ ، أَوْ مُتَزَوِّجَةٍ ، أَوْ مُعْتَدَةِ ،  
أَوْ نِكَاحِ الْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، إِذَا وَطِئَ فِيهِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَهُوَ زَنَى ، مُوجِبٌ لِلْحَدِّ  
/ المُشْرُوعِ فِيهِ قَبْلَ الْعَقْدِ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، وصاحباها : لَا حَدَّ فِيهِ ؛  
لَمَّا ذَكَرُوهُ فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا . وقال الثَّحَوِّيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، وَلَا يَنْفَى . ولَنَا ، مَا  
ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا مَضَى ، وَرَوَى أَبُو نَصْرِ الْمُرُوزِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُيَيْنَةَ بْنِ نُضَيْلَةَ ، قَالَ : رُفِعَ  
إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلِمْتُمَا ؟ فَقَالَا : بَلَا . قَالَ :  
لَوْ عَلِمْتُمَا لَرَجَعْتُمَا . فَجَلَدَهُمَا<sup>(١٨)</sup> أَسْوَاطًا ، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا<sup>(١٩)</sup> . وَرَوَى أَبُو بَكْرِ ،  
بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ ، قَالَ : رُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ وَلَهَا زَوْجٌ  
كَتَمْتَهُ ، فَرَجَمَهَا ، وَجَلَدَ زَوْجَهَا الْآخَرَ مِائَةً جَلْدَةً . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَلَا حَدَّ  
عَلَيْهِ ، لِعُدْوَرِ الْجَهْلِ ، وَلِذَلِكَ دُرِيَ عَمْرُ عَنْهَا الْحَدُّ ؛ لَجَهْلِهِمَا .

**فصل :** وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، كَنِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، وَالشُّعَارِ ،  
وَالْتَّحْلِيلِ ، وَالتَّنْكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ ، وَنِكَاحِ الْأُنْثَى فِي عِدَّتِهَا أَوْ أُخْتِهَا الْبَاطِنِ ، وَنِكَاحِ

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .  
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في من يقول لآخر : يا محنت ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي  
٢٤٩/٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٣٠٠/١ .

(١٧) أورده ابن حجر في الإصابة ، في : ترجمة عبد الله ابن أبي مطرف . الإصابة ٢٣٨/٤ . وعزاه السيوطي في الجامع  
الصغير إلى الحاكم وأحمد ، ولم يعبه عندهما .

(١٨) في النسخ : ٥ فجلده .

(١٩) تقدم ترجمته ، في : ٢٣٨/١١ .

الخامسة في عِدَّة الرابعة الباتن ، ونكاح المَجُوسِيَّة . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لأنَّ الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تُذَرُّ بالشبهات . قال ابن المنذر : أجمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشَّيْءِ <sup>(٢٠)</sup> .

**فصل :** ولا يجبُ الحَدُّ بوطءٍ جاريةٍ مُشترَكةٍ بينه وبين غيره . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرأي . وقال أبو ثورٍ : يَجِبُ . ولنا ، أنَّه فرَجٌ له فيه مِلْكٌ ، فلا يُحَدُّ بوطئه ، كالمُكاتبَةِ والمَرْهُونَةِ .

**فصل :** وإن اشترى أمه أو أخته من الرِّضَاعَةِ ونحوهما ، وَوَطَّعَهما ، فذكر القاضي عن أصحابنا ، أنَّ عليه الحَدُّ ؛ لأنه فرَجٌ لا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، فَوَجَبَ الْحَدُّ بِالْوَطْءِ فِيهِ <sup>(٢١)</sup> ، كَفَرَجِ الْعُلَامِ . وقال بعضُ أصحابنا : لا حَدُّ فِيهِ . وهو قولُ أصحابِ الرأي ، والشافعيِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ في فرَجٍ مَمْلُوكٍ له ، يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهُ ، وَأَخَذَ صَدَاقَهُ ، فلم يجب به الحَدُّ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ . فَأَمَّا إِنْ اشْتَرَى ذَاتَ مَخْرَمَةٍ مِنَ النَّسَبِ ، مِمَّنْ يَتَّقَى عَلَيْهِ ، وَوَطَّعَهَا ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَثْبُتُ فِيهَا ، فلم تُرْجِدِ الشَّيْءُ .

**فصل :** فإن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِهِ ، وقيل : هذه زوجتك . <sup>(٢٢)</sup> فَوَطَّعَهَا يَتَّقِدُهَا ١٩٢/٩ ط زوجته ، فلا حَدَّ عليه . لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وإن لم يُقَلَّ له : هذه / زوجتك <sup>(٢٣)</sup> . أو وَجَدَ على فراشِهِ امرأةً ظَنَّنَا امْرَأَتَهُ ، أو جَارِيَتَهُ ، فَوَطَّعَهَا ، أو دَعَا زَوْجَتَهُ أو جَارِيَتَهُ ، فجاءتهُ غَيْرُهَا ، فَظَنَّنَا الْمُدْعُوَّةَ ، فَوَطَّعَهَا ، أو اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، لِقَمَاهُ ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وحكى عن أبي حنيفة ، أنَّ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فِي مَحَلٍّ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهِ . ولنا ، أنَّه وَطْءٌ اعتَقَدَ إِبَاحَتَهُ بِمَا يُعْذَرُ بِمِثْلِهِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قِيلَ لَهُ : هذه زوجتك . ولأنَّ الْحُدُودَ تُذَرُّ بِالشَّيْءِ ، وهذه من أعْظَمِهَا . فَأَمَّا إِنْ دَعَا

(٢٠) في الأصل : « بالشبهة » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢-٢٣) سقط من : ب . نقل نظر .

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، فَأُجَابَهُ غَيْرُهَا ، فَوَطَّئَهَا يَظُنُّهَا الْمَدْعُوَّةُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، سِوَاهُ كَانَتْ الْمَدْعُوَّةُ مَعْنً لَهَا فِيهَا شَبَهَةٌ ، كَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدَّرُ بِهَذَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُتِلَ رَجُلًا يَظُنُّهُ ابْنُهُ أَوْ عَبْدُهُ ، فَيَأْتِي أَجْنَبِيًّا .

**فصل :** وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّنى . قَالَ عُمَرُ ، وَعِثَانُ ، وَعَلِيٌّ : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلْمُهُ <sup>(٢٣)</sup> . وَهَذَا قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَإِنْ ادَّعَى الزَّانِي الْجَهْلَ بِالتَّحْرِيمِ ، وَكَانَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَجْهَلَ ، كَحَدِيثِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ وَالتَّائِسِيِّ بِبَاذِيَّةٍ ، قَبْلَ مَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا ، وَإِنْ كَانَ مَعْنً لَا يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَالْمُسْلِمِ التَّائِسِيِّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمَ الزَّنى لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ هُوَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ عَلِمَ كَذِبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْجَهْلَ بِفَسَادِ نِكَاحٍ بَاطِلٍ ، قَبْلَ قَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمَرَ قَبْلَ قَوْلِ الْمُدَّعِي الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ ، وَلَئِنْ مَثَلَ هَذَا يُجْهَلُ كَثِيرًا ، وَيَخْفَى عَلَى غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

**فصل :** فَإِنْ وَطَّئَ جَارِيَةً غَيْرَهُ ، فَهُوَ زَانٍ . سِوَاهُ كَانَ بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ هَذَا مِمَّا لَا يُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَعَلِيهِ الْحَدُّ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْأَبُ إِذَا وَطَّئَ جَارِيَةً وَلَدَهُ ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو قُورٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : عَلَيْهِ الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ يَمْتَنَعَ مِنْهُ إِجْمَاعٌ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، أَشْبَهَ وَطَّئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطَّئَ تَمَكَّنًا الشَّبَهَةَ مِنْهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، كَوَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ ، وَالذَّلِيلَ عَلَى تَمَكُّنِ الشَّبَهَةِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » <sup>(٢٤)</sup> . فَأُضَافَ مَالٌ وَلَدَهُ إِلَيْهِ ، وَجَعَلَهُ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثَبِّتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ ، فَلَا أَقْلَ مِنْ جَعْلِهِ شَبَهَةً ذَارَةً لِلْحَدِّ الَّذِي يَنْدَرِي بِالشَّبَهَاتِ ، وَلَئِنْ الْقَائِلِينَ بِانْتِفَاءِ الْحَدِّ فِي عَصْرِ مَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَمَنْ وَافَقَهُمَا ، قَدْ اشْتَهَرَ قَوْلُهُمْ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَلَا حَدَّ عَلَى الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ

١٩٣/٩

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ وَعِثَانَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي دَرَةِ الْحُدُودِ بِالشَّبَهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى

٢٣٩ ، ٢٣٨/٨ .

(٢٤) تَقَدَّمَ تَحْرِيمُهُ ، فِي : ٢٧٣/٨ .

الحُدَّ النَّفَى عَنِ الْوَاطِئِ لِشَبَهَةِ الْمَلِكِ ، فَيَتَنَفَّى عَنِ الْمَوْطُوءَةِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ  
المَشْرُوكَةِ ؛ وَلَئِنْ الْمَلِكُ مِنْ قَبِيلِ الْمُتَضَائِفَاتِ ، إِذَا ثَبَتَ فِي أَحَدِ الْمُتَضَائِفِينَ ثَبَتَ فِي  
الْآخَرِ ، فَكَذَلِكَ شَبَهَتْهُ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ ؛ <sup>(٢٥)</sup> لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْوَلَدِ  
فِيهَا ، وَلَا شَبَهَةَ مَلِكٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى قَوْلًا فِي وَطْءِ جَارِيَةِ الْأَبِ <sup>(٢٦)</sup>  
وَالْأُمِّ ، أَنَّهُ لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، أَشْبَهُ الْأَبِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ  
أَهْلِ الْعِلْمِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ . الْمَوْضِعُ الثَّانِي : إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَمْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ  
مِائَةً ، وَلَا يُرْجَمُ إِنْ كَانَ نِكَاحًا ، وَلَا يُعْرَبُ إِنْ كَانَ بِكَرًا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْلَتْهَا لَهُ ، فَهُوَ زَانٍ ،  
حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي بِجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ . وَحُكْمِي عَنِ النَّحْوِيِّ أَنَّهُ يُعَزَّرُ ، وَلَا حَدُّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ  
يَمْلِكُ أَمْرَأَتَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ شَبَهَةٌ فِي مَمْلُوكِيهَا . وَعَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَعَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ،  
وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، أَنَّهُ كَوَطْءِ الْأَجْنَبِيِّ ، سَوَاءً أَحْلَتْهَا لَهُ ، أَوْ لَمْ تُحْلَلْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا شَبَهَةَ  
لَهُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ جَارِيَةِ أُخْتِهِ ، وَلَئِنْ إِبَاحَةَ لَوَطْءِ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ ؛ فَلَمْ يَكُنْ شَبَهَةً ،  
كَإِبَاحَةِ سَائِرِ الْمُلَاكِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْحَسَنِ ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَعَلِيهِ غُرْمٌ  
مِثْلُهَا ، وَتُعْتَقُ ، وَإِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فَعَلِيهِ غُرْمٌ مِثْلُهَا وَيَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَرَوَى عَنْ  
النَّبِيِّ ﷺ <sup>(٢٧)</sup> ، وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَقَالَ <sup>(٢٨)</sup> : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو  
دَاوُدَ <sup>(٢٩)</sup> بِإِسْنَادِهِ عَنْ حَبِيبِ بْنِ سَالِمٍ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حُثَيْنٍ ، وَقَعَ عَلَى  
جَارِيَةِ أَمْرَأَتِهِ ، فَرَفَعَ إِلَى الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْكُوفَةِ ، فَقَالَ : لَأَقْضِيَنَّ

(٢٥-٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) في الأصل ، ب نهادة : د ابن عبد البر .

(٢٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ .  
والبيهقي ، في : باب ما جاء في من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٠/٨ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٧/٢ .  
والترمذی ، في : باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحمدي ٢٣٢/٦ .  
والنسائي ، في : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠١/٦ . وابن ماجه ، في : باب من وقع على جارية  
امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ . والدارمي ، في : باب في من يقع على جارية امرأته ، من كتاب  
الحدود . سنن الدارمي ١٨١/٢ ، ١٨٢ .

فيك بقضية رسول الله ﷺ ، إن كانت أحلتها لك ، جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك ، رجمناك<sup>(٢٩)</sup> بالحجارة . فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة . وإن علقث من هذا الوطء ، فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، يلحق به ؛ لأنه وطء لا يجب<sup>(٣٠)</sup> به الحد ، فلحق به النسب ، كوطء الجارية المشتركة . والأخرى ، لا يلحق به ؛ لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك<sup>(٣١)</sup> ، أشبه<sup>(٣٢)</sup> الزاني المحصن<sup>(٣٣)</sup> .

**فصل : ولا حد على مكرهة /** في قول عائشة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، ١٩٣/٩ ط والزهرى ، وقادة ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم فيه مخالفا ؛ وذلك لقول رسول الله ﷺ : « عَفِيَ لِأُمَيِّى عَنِ الْخَطَا ، وَالنِّسَانِ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ »<sup>(٣٤)</sup> . وعن عبد الجبار بن وائل<sup>(٣٥)</sup> ، عن أبيه ، أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد . رواه الأثرم<sup>(٣٦)</sup> . قال : وأبى عمر بإمائه من إمائه الإمارة ، استكرههن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الغلمان ، ولم يضرب الإماء<sup>(٣٧)</sup> . وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب ، قال : أبى عمر بامرأة قد زنت ، فقالت : إني كنت نائمة ، فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على . فحلى

(٢٩) في الأصل : رجمتك .

(٣٠) في ب : يوجب .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢-٣٣) في ب : م ، : الزنى المحض .

(٣٣) تقدم ترجمته ، في : ١٤٦/١ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب : عن .

(٣٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المركة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، في : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٨/٤ .

(٣٧) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر : ما أخرجه الإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ .

سَيَّلَهَا ، ولم يَضْرِبْهَا<sup>(٣٨)</sup> . ولأنَّ هذا شَبَهَةٌ ، والحدودُ تُذَرُّ بالشَّبهاتِ . ولا فرقُ بين الإكراهِ بالإلْجاءِ ، وهو أنْ يُغْلِبَهَا على نَفْسِهَا ، وبين الإكراهِ بالتهديدِ بالقتلِ ونحوه . نصُّ عليه أحمدٌ ، في راجعِ جاءته امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسأَلَتْه أنْ يَسْقِيَهَا ، فقال لها : أمْكِينِي من نَفْسِيكَ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رَوَى عن عَمْرِو بْنِ الخطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فَأَبَى أنْ يَسْقِيَهَا إلَّا أنْ تُمَكِّتَهُ من نَفْسِهَا ، ففعلَتْ ، فرفعَ ذلك إلى عَمْرٍ ، فقال لعلِّي : ما تَرَى فيها ؟ قال : إِنَّهَا مُضْطَرَّةٌ . فأعطاها عَمْرٌ شَيْئًا ، وَتَرَكَهَا<sup>(٣٩)</sup> .

**فصل :** وإنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ فَرْزِي ، فقال أصحابنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يَكُونُ إلَّا بالاتِّشَارِ ، والإكراهُ يُنَافِيهِ . فإذا وَجَدَ الاتِّشَارَ انْتَهَى الإكراهُ ، فليزِمُهُ الحَدُّ ، كما لو أَكْرَهَ على غيرِ الزَّنى ، فزَنَى . وقال أبو حنيفة : إنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإنْ أَكْرَهَهُ غَيْرُهُ ، حَدٌّ اسْتِحْصَانًا . وقال الشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لِغُيُومِ الْخَيْرِ ، ولأنَّ الحدودَ تُذَرُّ بالشَّبهاتِ ، والإكراهُ شَبَهَةٌ ، فَيَمْتَنِعُ الحَدُّ ، كما لو كانتِ امرأةٌ ، يُحَقِّقُهُ أنَّ الإكراهَ ، إذا كان بالتحْوَيفِ ، أو بِمَنْعِ ما تَقُوتُ حَيَاتُهُ بِمَنْعِهِ ، كان الرَّجُلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يَجِبْ عليها الحَدُّ ، لم يَجِبْ عليه . وقولُهم : إنَّ التحْوَيفَ يُنَافِي الاتِّشَارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التحْوَيفَ بَتَرَكِ الْفِعْلِ ، والفعلُ لا يُخَافُ منه ، فلا يَمْتَنِعُ ذلك . وهذا أصحُّ الأقوالِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

١٥٥٦ / ١٩٤/٩ - مسألة : قال : ( وَمَنْ لَلَّوْطَ ، فَحُلْ ، بِكَرَّاءَ كَانَ أَوْ لَيْسَا ، فِي إِخْدَى الرِّوَاتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّالِي )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ اللَّوْاطِ ، وَقَدْ ذَمَّهُ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ ، وَعَابَ مَنْ

(٣٨) وأُخْرِجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، في : بابِ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ مُسْتَكْرَمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكِبْرَى ٢٣٥/٨ ، ٢٣٦ .

(٣٩) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، في : الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنِ الْكِبْرَى ٢٣٦/٨ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، في : بابِ الْمَرْأَةِ تَلْدُلِسَةُ

أَشْهَرِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٦٩/٢ .



فعله ، وذمه رسول الله ﷺ ، فقال الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنِ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾ . إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِقُونَ ﴿١﴾ . وقال النبي ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ »<sup>(١)</sup> . واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، في حدّه ، فروى عنه ، أن حدّه الرُّجم ، بكراً كان أو نكحاً . وهذا قول عليّ ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعبيد الله<sup>(٢)</sup> بن معمر ، والثوريّ ، وأبو حبيب<sup>(٣)</sup> ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولَي الشافعيّ .<sup>(٤)</sup> والرواية الثانية ، أن حدّه خدّ الزاني . وبه قال سعيد بن المسيّب ، وعطاء ، والحسن ، والنخعيّ<sup>(٥)</sup> ، وقادة ، والأوزاعيّ ، وأبو يوسف ، وعمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وهو المشهور من قولَي الشافعيّ ، لأنّ النبي ﷺ قال : « إِذَا أُنِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلُ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »<sup>(٦)</sup> . ولكه لإللاج فرج آدمي في فرج آدميّ ، لا ملئك له فيه ، ولا شبهةً بملك ، فكان زنى كالإللاج في فرج المرأة ، وإذا<sup>(٧)</sup> ثبت كونه زنى ، دخل في عموم الآية والأخبار فيه ، ولأنه فاحشة ، فكان زنى ، كالفاحشة بين الرجل والمرأة . وروى عن أبي بكر الصديق ، رضي الله عنه ، أنّه أمر بتخريق اللوطيّ . وهو<sup>(٨)</sup> قول ابن الزبير ، لما روى صفوان بن

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١.

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحرى ٢٤٠/٦ . والبيهقى ،

ل: باب ما جاء في تحريم اللواط، من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٢٣١/٨. والإمام أحمد في: المسند ٣٠٩/١،

. F1Y

(٣) ل م : وعبد الله . وهو عبد الله بن معمر بن عثمان التيمي ، أحد أجواد قرش ، اختلفوا في صحبه . انظر :

الإصابة ٤/٢-٤-٤.

(٤) لعله أبو حبيب بن يعلى بن منية الحمصي. انظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم ٣٥٩/٢/٤، وعليه التذهيب.

. 7A/14

(٥-٥) مقطع من : م :

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . المتن الكبير ٢٣٣/٨ .

(٧) سقطت الولو من : م .

(۸) فی پ : : وهذا :

سُلَيْم ، عن خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ ، أَنَّهُ وَجَدَ فِي بَعْضِ ضَوَاحِي الْعَرَبِ رَجُلًا يَنْكَحُ كَمَا تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ، فَاسْتَشَارَ أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، الصَّحَابَةَ فِيهِ ، فَكَانَ عَلَى أَشَدِّهِمْ قَوْلًا فِيهِ فَقَالَ : مَا فَعَلَ هَذَا إِلَّا أُمَةٌ مِنَ الْأُمَمِ وَاحِدَةٌ ، وَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا فَعَلَ اللَّهُ بِهَا ، أَرَى أَنْ يُعْرَقَ بِالنَّارِ . فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى خَالِدٍ بِذَلِكَ ، فَحَرَقَهُ <sup>(٩)</sup> . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ <sup>(١٠)</sup> ، أَشْبَهَ غَيْرَ الْفَرْجِ . وَوَجْهَ الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَفْعَلُ عَمَلَ قَوْمٍ لُوطٍ ، فَاقْتُلُوا » <sup>١٩٤/٩ ط</sup> الْفَاعِلُ وَالْمَفْعُولُ بِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١١)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « فَارْجُمُوا / الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ . وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ <sup>(١٢)</sup> بِعَلِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ <sup>(١٣)</sup> ، وَأَنَّهُ كَانَ يَرَى رَجْمَهُ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بِالرَّجْمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعَاقَبَ مَنْ فَعَلَ فِعْلَهُمْ بِمِثْلِ عُقُوبَتِهِمْ . وَقَوْلُ مَنْ أَسْقَطَ الْحَدَّ عَنْهُ يُخَالِفُ النَّصَّ وَالْإِجْمَاعَ ، وَقِيَاسُ الْفَرْجِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ أُجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ الذَّكَرِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ مِلْكُهُ لَهُ . وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ مَمْلُوكَتَهُ فِي ذُبْرِهَا ، كَانَ مُحَرَّمًا ، وَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى جُلْهِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ شُبْهَةً مَا نَعَتْهُ مِنَ الْحَدِّ ، بِخِلَافِ التَّلَوُّطِ .

**فصل : وإن تذاكرت امرأتان ، فهما زانيتان ملعونتان ؛ لما روى عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَتَيْتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ » <sup>(١٤)</sup> . وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ**

(٩) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٢٣٢/٨ .

(١٠) في م : : الوطء .

(١١) في : باب في من يعمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٨/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٠/٦ . وابن

ماجه ، في : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ .

(١٢-١٣) في م : : رضي الله عنه يقول على عليه السلام .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد اللوطي ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

إيلاجاً، فأشبهت المباشرة دون الفرج، وعليهما التفرير لأنه زنى لا حد فيه، فأشبهت مباشرة الرجل المرأة من غير جماع. ولو باشر الرجل المرأة، واستمتع بها فيما دون الفرج، فلا حد عليه؛ لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني لقيت امرأة، فأصبت منها كل شيء إلا الجماع. فأنزل الله تعالى: ﴿اقِمِ الصَّلَاةَ﴾ الآية<sup>(١٤)</sup>. فقال الرجل: ألي هذه الآية؟ فقال: «لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِي». رواه النسائي<sup>(١٥)</sup>. ولو وجد رجل مع امرأة، يقبل كل واحد منهما صاحبه، ولم يعلم هل وطئها أو لا، فلا حد عليهما، فإن قالوا: نحن زوجان، وأنقعا على ذلك، فالقول قولهما. وبه قال الحكم، وحماّد، والشافعي، وأصحاب الرأي. وإن شهد عليهما بالزنى، فقالا: نحن زوجان. فعليهما الحد إن لم تكن بيّنة بالنكاح. وبه قال أبو ثور، وابن المنذر؛ لأنّ الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين، فلا تبطل بمجرد قولهما. ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه؛ لأنّ ما ادّعيه مُحتمل، فيكون ذلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقه، فادّعى أن المسروق منكّه.

## ١٥٥٧ - مسألة: قال: (وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً أَذْبَ، وَأَخْسِنَ أَذْبُهُ، وَفُجِّلَتِ الْبَهِيمَةُ)

/اختلفت الرواية عن أحمد، في الذي يأتي البهيمة، فروى عنه: أنه يُعزّر، ولا حدّ عليه. روى ذلك عن ابن عباس، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، ومالك،

(١٤) سورة هود ١١٤. وأما آية سورة الإسراء ٧٨، فليست المراد هنا. انظر التخرج الآتي للحدث.  
(١٥) ليس في الجبهي، ولعله في السنن.

وأخرجه البخاري، في: باب قوله تعالى: ﴿واقم الصلاة طرق النهار...﴾، من كتاب التفسير - سورة هود - صحيح البخاري ٩٤/٦. ومسلم، في: باب قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾، من كتاب التوبة. صحيح مسلم ٢١١٥/٤، ٢١١٦. وأبو داود، في: باب في الرجل يعصب من المرأة ما دون الجماع...، من كتاب الحدود ٤٦٩/٢. والترمذي، في: باب ومن سورة هود، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ - ٢٨٠. وابن ماجه، في: باب ذكر التوبة من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢.

والثوري ، وأصحاب الرأي ، وإسحاق ، وهو قول للشافعي . والرؤية الثانية ، حكمه حكم اللاتيط سواء . وقال الحسن : حذّه حذ الزاني . وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن : يُقتل هو والبيمة ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهَيْمَةٍ ، فاقْتُلُوهُ ، واقتُلُوها معه » . رواه أبو داود<sup>(١)</sup> . ووجه الرؤية الأولى ، أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي ؛ لأنه لا حرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تعافه ، وعامتها تنفّر منه ، فيبقى على الأصل في النصف الحد ، والحديث يرويه عمرو بن أبي عمرو ، ولم يثبت أحمد . وقال الطحاوي : هو ضعيف . ومذهب ابن عباس بخلافه ، وهو الذي روى عنه . قال أبو داود : هذا يضيع الحديث عنه ، قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يأتي البهيمة ، فوقف عندها ، ولم يثبت حديث عمرو بن أبي عمرو في ذلك . ولأن الحد يذّر بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف . وقول الحرقى : أدب ، وأحسن أدبه . يعني يعزّر ، ويألف في تعزيره ؛ لأنه وطء في فرج محرّم ، لا شبهة له فيه ، لم يوجب الحد ، فأوجب التعزير ، كوطء الميتة .

**فصل : ويجب قتل البهيمة .** وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وأحد قولي الشافعي . وسواء كانت مملوكة له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة . قال أبو بكر : الاختيار قتلها ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوي : إن كانت مأكولة ذبح ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثان للشافعي ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة<sup>(٢)</sup> .

(١) في : باب في من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٨/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ . وابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرّم من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٦٩/١ ، ٣٠٠ . والبيهقي ، في : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٤/٨ . (٢) أخرجه مالك ، في : باب النبي عن قتل النساء والولدان في الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٤٧/٢ ، ٤٤٨ . والبيهقي ، في : باب ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان ... ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٨٩/٩ ، ٩٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب من بنى عن قتله في دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨٣/١٢ ، ٣٨٤ .

وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أَتَى بِهِيمَةً ، فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . ولم يُفَرِّقْ بَيْنَ كَوْنِهَا مَأْكُولَةً أَوْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ ، وَلَا بَيْنَ مِلْكِهِ وَمِلْكٍ غَيْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، وَلَمْ يَفْعَلُوا بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ الْجَانِي ، فَفِي حَقِّ حَيَوَانٍ لَا جَنَائَةَ مِنْهُ أَوْلَى . قُلْنَا : إِنَّمَا [ لم ] <sup>(٣)</sup> يَفْعَلُ بِهِ فِي قَتْلِ الْفَاعِلِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حَدٌّ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ / ، وَهَذَا إِثْلَافٌ مَالٍ ، فَلَا تُؤْثِرُ الشُّبُهَةُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِثْلَافٌ آدَمِيٌّ ، وَهُوَ أَعْظَمُ الْمَخْلُوقَاتِ حُرْمَةً ، فَلَمْ يَجْزِ التَّهَجُّمُ عَلَى إِثْلَافِهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُ هَذَا فِي إِثْلَافِ مَالٍ ، وَلَا حَيَوَانٍ سِوَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْحَيَوَانَ إِنْ كَانَ لِلْفَاعِلِ ، ذَهَبَ هَذَا ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ ، فَعَلَى الْفَاعِلِ غَرَامَتُهُ لَهُ <sup>(٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ إِثْلَافِهِ ، فَبُضْمَتُهُ <sup>(٥)</sup> ، كَالْوَصْبِ لَهُ شَبَكَةً قَتَلَهَا . ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ، فَهَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ أَيْضًا فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِيمَةٌ آلَاءُكُمْ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وَلأنَّهُ حَيَوَانٌ مِنْ جِنْسٍ يَجُوزُ أَكْلُهُ ، ذَبَحَهُ مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ ، فَحَلُّ أَكْلِهِ ، كَالْوَلَمْ يُفْعَلُ بِهِ هَذَا الْفِعْلُ ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ أَكْلُهُ ؛ لِشُبُهَةِ التَّحْرِيمِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ كَرِهَ أَكْلُهَا وَقَدْ فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ الْفِعْلُ . وَلأنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ قَتْلُهُ ، لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجْزِ أَكْلُهُ ، كَسَائِرِ الْمَقْتُولَاتِ . وَاسْتَخْلَفَ فِي عِلَّةِ قَتْلِهَا ، فَقِيلَ : إِنَّمَا قَتِلَتْ لِغَلَا يُغَيَّرَ فَاعِلُهَا ، وَيُذَكَّرُ بِرُؤْيَيْهَا . وَقَدْ رَوَى ابْنُ بَطَّةٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بِهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا بَالُ الْبَهِيمَةِ ؟ قَالَ : « لَا يُقَالُ هَذِهِ وَهَذِهِ » <sup>(٧)</sup> . وَقِيلَ : لِغَلَا لَيْدَ خَلْقًا مُشْرُومًا . وَقِيلَ : لِغَلَا تُؤْكَلُ . وَإِلَيْهَا أَشَارَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَعْلِيلِهِ . وَلَا

(٣) تكلمة بهم بها للمعنى .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : « فضمنه » .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) وأخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في من يقع على البهيمه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٨ . والبيهقي ، في : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ .

يَجِبُ قَتْلُهَا حَتَّى يَثْبُتَ هَذَا الْعَمَلُ بِهَا بَيِّنَةٌ ، فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ الْفَاعِلُ ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَيْمَةُ لَهُ ، ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لغيرِهِ ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهَا بِقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا لغيرِ مَالِكِهَا . وَهَلْ يَثْبُتُ هَذَا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، وَإِقْرَارِ مَرْتَبَيْنِ <sup>(٨)</sup> ، أَوْ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الزَّكَاةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، نَذَرُهَا فِي مَوْضِعِهَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٥٥٨ - مسألة : قال : ( وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، مَنْ أَقَرَّ بِالزَّكَاةِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ إِقْرَارٍ ، أَوْ بَيِّنَةٍ . فَإِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ اعْتَبِرَ إِقْرَارُ ١٩٦/٩ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . وَهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . / وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو نُوَيْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يُحَدُّ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ ، فَارْجُمْهَا » <sup>(١)</sup> . وَاعْتِرَافُ مَرَّةٍ اعْتِرَافٌ ، وَقَدْ أَوْجَبَ عَلَيْهَا الرُّجْمَ بِهِ . وَرَجَمَ الْجُهَيْنَةَ ، وَإِذَا اعْتَرَفَتْ مَرَّةً <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ عُمَرُ : إِنْ الرُّجْمَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى مَنْ زَكَى وَقَدْ أَحْصَيْنِ ، إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ ، أَوْ الْاعْتِرَافُ <sup>(٣)</sup> . وَلَأَنَّهُ حَقٌّ ، فَيَثْبُتُ بِاعْتِرَافِ مَرَّةٍ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ، دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبْلَغَ جُنُونٌ ؟ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « فَهَلْ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مَرَّةً » .

(١) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١٣ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٣١١ .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ١١/١١ .

أُحْصِنْتَ؟ قال: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «ارْجُمُوهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup>. ولو وَجِبَ الْحَدُّ بِمَرَّةٍ، لَمْ يُعْرَضْ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجِبَ اللَّهُ تَعَالَى. وَرَوَى نُعَيْمُ بْنُ هَزَالٍ حَدِيثَهُ، وَفِيهِ: حَتَّى قَالَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَيَمُنُّ؟» قال: بَقْلَانة. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٥)</sup>. وَهَذَا تَغْلِيلٌ مِنْهُ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَ الْأَرْبَعِ هِيَ الْمُوجِبَةُ. وَرَوَى أَبُو بَرَزَةَ الْأَسْلَمِيُّ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقَ، قَالَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ: إِنْ أَقْرَزْتُ أَرْبَعًا، رَجَمَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ<sup>(٦)</sup>. وَهَذَا يُدَلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْرَاهُ عَلَى هَذَا، وَلَمْ يَنْكِزْهُ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى الْخَطِئِ. الثَّانِي، أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ هَذَا مِنْ حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ، لَوْلَا ذَلِكَ مَا تَجَسَّرَ عَلَى قَوْلِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ. فَأَمَّا أَحَادِيثُهُمْ، فَإِنَّ الْأَعْتِرَافَ لَفِظُ الْمَصْدَرِ، يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَحَدِيثُنَا يُفَسِّرُهُ، وَيَبَيِّنُ أَنَّ الْأَعْتِرَافَ الَّذِي يُثَبِّتُ بِهِ كَانَ أَرْبَعًا.

فصل: وسواء كان في مجلس واحد، أو مجالس مُتَفَرِّقَةٍ. قال الأثرم: سمعتُ أبا عبيد الله يُسْأَلُ عَنِ الرَّائِي، يُرَدُّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؟ قال: نعم، على حديث ماعز، هو أَخَوْتُ. قُلْتُ لَهُ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي مَجَالِسٍ شَتَّى؟ قال: أَمَّا / الْأَحَادِيثُ، فَلَيْسَتْ تُدَلُّ إِلَّا عَلَى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، إِلَّا ذَلِكَ الشَّيْخُ بَشِيرُ بْنُ مُهَاجِرٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، وَذَلِكَ عِنْدِي مُتَكَرِّرُ الْحَدِيثِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِأَرْبَعِ إِقْرَارَاتٍ، فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ؛ لِأَنَّ مَاعِزًا أَقْرَأَ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ. وَلَنَا، أَنَّ الْحَدِيثَ الصَّحِيحَ إِنَّمَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ

(٤) أخرجه البخاري، في: باب الطلاق في الإغلاق، من كتاب الطلاق، وفي: باب سؤال الإمام المقرر: هل أحصنت؟ من كتاب الحدود، وفي: باب من حكم في المسجد... من كتاب الأحكام. صحيح البخاري ٥٨٧/٨، ٢٠٧/٨، ٨٥/٩، ٨٦. ومسلم، في: باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ١٣١٨/٣.

كما أخرجه أبو داود، في: باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٥٩/٢. والترمذي، في: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، من أبواب الحدود. عارضة الأحمدي ٢٠١/٦، ٢٠٢. وابن ماجه، في: باب الرجم، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢. والإمام أحمد في: المسند ٤٥٣/٢. (٥) تقدم ترجمته، في صفحة ٣١٢.

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٨/١، وانظر نصب الرأية ٧٧/٤.

أَقْرَأَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحَدِيثَ ، وَلَئِنَّهُ إِخْدَى حُجَّتِي الزُّنَى ، فَاسْتَفَى بِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَالْيَتِيمَةِ .

**فصل :** يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ أَنْ يَذْكُرَ حَقِيقَةَ الْفِعْلِ ، لِتَزُولَ الشُّبْهَةُ ؛ لِأَنَّ الزُّنَى يُعْبَرُ عَمَّا لَيْسَ بِمَوْجِبٍ لِلْحَدِّ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِمَاعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبْلَتْ ، أَوْ غَمَزْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » . قَالَ : لَا . قَالَ : « أَفِيكُنْهَا » . لَا يَكْنِي . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَعَمَدَ ذَلِكَ أَمْرٌ بِرَجْمِهِ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ<sup>(٧)</sup> . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : « أَفِيكُنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . [ قَالَ ] : « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا ؟ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ ، وَالرِّشَاءُ فِي الْبِشْرِ » . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَهَلْ تُذَرِّي مَا الزُّنَى ؟ » . قَالَ : نَعَمْ ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ حَلَالًا . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٨)</sup> .

**فصل :** فَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ فَكَذَّبَتْهُ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ دُونَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ : لَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّا صَدَّقْنَاهَا فِي الْكُفَارِهَا ، فَصَارَ مَحْكُومًا بِكَذِبِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٩)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ<sup>(١٠)</sup> ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ ، فَأَقْرَأَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، فَسَمَاهَا لَهُ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَرْأَةِ ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتٌ ، فَجَلَدَهُ الْحَدُّ وَتَرَكَهَا . وَلِأَنَّ انْتِفَاءَ بُبُوتِهِ فِي حَقِّهَا لَا يَبْطِلُ إِقْرَارُهُ ، كَمَا لَوْ سَكَتَتْ ، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ يُسْأَلْ ، وَلِأَنَّ عَمُومَ الْخَبَرِ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ<sup>(١١)</sup> بِاعْتِرَافِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ : إِذَا كَانَ الْحَبْلُ أَوْ

(٧) في : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠٧/٨ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ . وأبو

داود ، في : باب رجم معاذ بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٨ .

(٨) هو الذي تقدم تخريجه عن أبي هريرة في أول المسألة .

(٩) في : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٩/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) سقط من : الأصل .



الاعتراف<sup>(١)</sup> . وقولهم : إِنَّا صَدَقْنَا هَا فِي إِكْثَارِهَا . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّا لَمْ نَحْكَمْ بِصِدْقِهَا ،  
وانتفاء الحدِّ إِنَّمَا كَانَ لَعَدَمِ الْمُفْتَضَى ، وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَوْ الْبَيِّنَةُ ، لَا لَوْجُودِ التَّصْدِيقِ ؛  
بدليل ما لو سَكَتَ ، أَوْ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . إِذَا تَبَيَّنَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُعْرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْبَكْرَ  
وَالثَّيْبَ ، فِي الْإِقْرَارِ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتِي الزَّنَى ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْكُلُّ ، كَالْبَيِّنَةِ .  
١٩٧/٩

## ١٥٥٩ - مسألة : قال : ( وَهُوَ بِالْبَالِغِ صَحِيحٌ عَاقِلٌ )

أَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِمَا فِي وُجُوبِ الْحَدِّ ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ  
الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا ، وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا . وَقَدْ رَوَى<sup>(١)</sup> عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ  
عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ  
الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(٢)</sup> .  
وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ  
قَوْمَهُ : « أَمَجْنُونٌ هُوَ ؟ » . قَالُوا : لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ<sup>(٣)</sup> . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ أَقْرَأَ  
عِنْدَهُ : « أَهْلُكَ جُنُونٌ ؟ »<sup>(٤)</sup> . وَرَوَى<sup>(٥)</sup> أَبُو دَاوُدَ ، بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : أُتِيَ عُمَرُ  
بِمَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ ، فَاسْتَشَارَ فِيهَا أَنَاسًا ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَمَرَّ بِهَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي  
طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : مَا شَأْنُ هَذِهِ ؟ . قَالُوا : مَجْنُونَةٌ آلِ فُلَانٍ زَنَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ١١/١١ .

(١) في ب ، م ، نهادة : عن .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٥٠/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٤) في ب ، م ، : وقد روى .

(٥) في : باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره .

سنن الدارقطني ١٩٣/٣ . والبيهقي ، في : باب المجنون يصيب حدا ، من كتاب السوقة . السنن الكبرى ٢٦٤/٨ .

عمرُ أَنْ تُرْجَمَ . فقال : ارجعوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أما علمت أن القلم قد رُفِعَ عن ثلاثَةٍ ؛ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها .<sup>(٦)</sup> قال : فأرسلها . قال : فجعل عمرُ يكبر .

**فصل :** فإن كان يُجنُّ مرَّةً ويُفيقُ أخرى ، فأقرُّ في إفاقته أنه زنى وهو مُفيقٌ ، أو قامت عليه بيَّنة أنه زنى في إفاقته ، فعليه الحدُّ . لا نعلمُ فيه<sup>(٧)</sup> خلافًا . وهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرأي ؛ لأنَّ الزَّنى الموجِبَ للحدِّ وُجِدَ منه في حال تكليفه والقلمُ غيرُ مرفوعٍ عنه ، وإقراره وُجِدَ في حال اعتبارِ كلامه . فإن أقرَّ في إفاقته ، ولم يضرِّفه إلى حالٍ ، أو شهدت عليه البيَّنة بالزَّنى ، ولم يضرِّفه إلى حالٍ إفاقته ، لم يجب الحدُّ ؛ لأنَّه يحتَمِلُ أنه وُجِدَ في حال جنونه ، فلم يجب الحدُّ مع الاحتمال . وقد روى أبو داود ، في حديث المجنونة التي أتى بها عمرُ ، أن عليًّا قال : إن هذه مَعْتُوهُ بنى فلانٍ ، لعل الذي أتاها أتاها في بَلائها . فقال عمرُ : لا أذرى . فقال عليٌّ : وأنا لا أذرى .

**فصل :** والنائمُ مرفوعٌ عنه القلمُ ، فلو زنى بنائمةٍ ، أو استدخلت امرأةً ذكرًا / نائمٍ ، أو وُجِدَ منه الزَّنى حال نومه ، فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّ القلمَ مرفوعٌ عنه . ولو أقرَّ في حال نومه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقراره ؛ لأنَّ كلامه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صحَّةِ مدلوله . فأما السُّكرانُ ونحوه ، فعليه حدُّ الزَّنى والسَّرَقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إن فعل ذلك في سُكْرِهِ ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رضي الله عنهم ، أوجبوا عليه حدَّ الفِرْيَةِ ؛ لكونِ السُّكْرِ مِظَنَّةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّمَاتِ بسببٍ لا يُعَذَّرُ فيه ، فأشبهَ مَنْ لا عُذْرَ له . ويحتَمِلُ أن لا يجب الحدُّ ؛ لأنه غيرُ عاقلٍ ، فيكون ذلك شبهةً في ذرِّ ما يتنذِرُ

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) ق ب ، م : « في هذا » .

بالشبهات ، ولأنَّ طلاقه لا يقع في رواية ، فأشبهه النائم . والأول أولى ؛ لأنَّ إسقاط الحدِّ عنه يُفضي إلى أنَّ من أرادَ فعلَ هذه المحرمات ، شربَ الخمر ، وفعلَ ما أحبَّ ، فلا يلزمه شيء ، ولأنَّ السكرَ مظنةٌ لفعلِ المحارم ، وسبَّب إليه ، فقد تسبَّب إلى فعلها حالَ صحوه . فأمَّا إنَّ أقرَّ بالرُّئي وهو سكران ، لم يُعتبر إقراره ؛ لأنَّه لا يدرى ما يقول ، ولا يدُلُّ قوله على صحَّة خبره ، فأشبهه قولُ النائم والمجنون . وقد روى بُريدة ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ استنكَّه ما عِزًّا . رواه أبو داود<sup>(٨)</sup> . وإنما فعلَ ذلك ، ليَعْلَمَ هل<sup>(٩)</sup> هو سكران أو لا ، ولو كان السكرانُ مقبولَ الإقرار ، لما احتجَّجَ إلى تعرُّفِ براءته منه .

**فصل :** فأمَّا قوله : وهو صحيح . ففسره القاضي بالصحيح من المرضي ، يعني أنَّ الحدَّ لا يجبُ عليه في مرضه ، وإنَّ وجبَ فإنَّه إنما يُقامُ عليه الحدُّ بما يؤمنُ به تُلْفَه ، فإنَّ خيفَ ضررٍ عليه ، ضربَ ضربةً واحدةً بضِعْفٍ فيه مائة شِمْرَاجٍ أو عودٍ صغير . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الصحيحَ الذي يتصوَّرُ منه الوطءُ ، فلو أقرَّ بالرُّئي من لا يتصوَّرُ منه ،<sup>(١٠)</sup> كالمجبوب ، فلا حدَّ عليه ؛ لأنَّنا نتيقنُ أنَّه لا يتصوَّرُ منه الرُّئي الموجبُ للحدِّ ، ولو قامتْ به بيَّنة ، فهي كاذبةٌ ، وعليها الحدُّ . نصَّ عليه أحمد . وإن أقرَّ الحَصِي أو العَيْنُ ، فعليه الحدُّ . وهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرُّأي<sup>(١١)</sup> ؛ لأنَّه يتصوَّرُ منه ذلك ، فقبلَ إقراره به ، كالشَّيخ الكبير .

**فصل :** وأمَّا الأخرسُ ، فإنَّ لم تُفهمْ إشارته ، فلا يتصوَّرُ منه إقرارٌ ، وإنَّ فهمتْ إشارته ، فقال القاضي : عليه الحدُّ . وهو قولُ الشافعي ، وابنِ / القاسمِ صاحبِ مالِك ، وأبي ثور ، وابنِ المُنْذِر . لأنَّ من صحَّ إقراره بغيرِ الرُّئي ، صحَّ إقراره به ، كالنَّاطِق . وقال أصحابُ أبي حنيفة : لا يُحدُّ بإقرارٍ ولا بيَّنة ؛ لأنَّ الإشارةَ تُحتمِلُ ما فهمَ منها وغيره ،

(٨) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالرُّئي ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١٠) في ب ، م : كالمجنون فلا عليه .

(١١) سقط من : م .

فيكون ذلك شبهة في ذرة الحد ، لكونه مما يتدري بالشبهات ، ولا يجب بالبينة ؛ لاحتمال أن يكون له شبهة لم<sup>(١٢)</sup> يمكنه التعبير عنها ، ولم<sup>(١٣)</sup> يعرف كونها شبهة . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِيِّ أن لا يلزمه<sup>(١٤)</sup> الحد بإقراره ؛ لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب مع الشهية ، والإشارة لا تنتفي معها الشبهات . فأما البينة ، فيجب عليه بها الحد ؛ لأن قوله معها غير معتبر .

**فصل :** ولا يصح الإقرار من المكره ، فلو ضرب الرجل يُقَرُّ بالزنى ، لم يجب عليه الحد ، ولم يثبت عليه الزنى . ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد . وروى عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جَوَّعَتْهُ ، أو صَرَّعَتْهُ ، أو أَوْفَقَتْهُ . رواه سعيد<sup>(١٥)</sup> . وقال ابنُ شِهَابٍ ، في رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد . ولأن الإقرار إنما ثبت به المقر به ؛ لوجود الداعي إلى الصدق ، وانقضاء التهمة عنه ، فإن العاقل<sup>(١٦)</sup> لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

**فصل :** فإن أقر أنه وطئ امرأة ، وأدعى أنها امرأته ، وأكثرت المرأة أن يكون زوجها . نظرنا ؛ فإن لم يُقَرَّ المرأة بوطئها ، فلا حد عليه ؛ لأنه لم يُقَرَّ بالزنى ، ولا مهر لها ؛ لأنها لا تدعيه ، وإن اعترفت بوطئها إياها ، وأقرت بأنه زنى بها مطوعة ، فلا مهر عليه أيضا ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يُقَرَّ أربع مرات ؛ لأن الحد لا يجب بدون إقرار<sup>(١٧)</sup> أربع مرات<sup>(١٨)</sup> ، وإن ادعت أنه أكرهها عليه ، أو اشتبه عليها ، فعليه المهر ؛ لأنه أقر

(١٢) في ب ، م : لا ، .

(١٣) في ب ، م : لا ، .

(١٤) في ب ، م : يجب ، .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٢/١٠ .

(١٦) في الأصل : الفاعل ، .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) سقط من : الأصل .

بَسَبِهِ . فَقَدْ رَوَى مُهْنًا ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ امْرَأَةً ، وَزَعَمَ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، وَأَنكَرَتْ هِيَ أَن يَكُونَ زَوْجَهَا ، وَأَقْرَتْ بِالْوَطْءِ . قَالَ : فَهَذِهِ قَدْ أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّوْنِ ، وَلَكِنْ يَنْدُرُ عَنْهُ الْحَدُّ بِقَوْلِهِ : إِنَّهَا امْرَأَتُهُ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ، وَيَنْدُرُ عَنْهَا الْحَدُّ / حَتَّى تَعْرِفَ مِرَارًا . قَالَ أَحْمَدُ : وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْحَدَّ ، يَذْهَبُونَ إِلَى قَوْلِ (١٩) النَّبِيِّ ﷺ : « وَاعْبُدْ يَا أَيُّسُّ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » (٢٠) . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ .

#### ١٥٦٠ - مسألة : قال : ( وَلَا يَتَزَوَّجُ عَنْ إِقْرَارِهِ حَتَّى يَتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ )

وَجَلَّتْهُ ، أَن مِنْ شَرْطِ إِقَامَةِ الْحَدِّ بِالْإِقْرَارِ ، الْبَقَاءُ عَلَيْهِ إِلَى تِمَامِ الْحَدِّ ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ أَوْ هَرَبَ ، كُفَّ عَنْهُ . وَهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى : يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَلَا يَتْرَكَ ؛ لِأَنَّهُ مَاعِزٌ هَرَبَ فَقَتَلُوهُ ، وَلَمْ يَتْرَكُوهُ . وَرَوَى أَنَّهُ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَإِنْ قَوْمِي هُمْ غَرُّونِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبِرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غَيْرَ قَاتِلِي . فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ حَتَّى قَتَلُوهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَلَوْ قَبِلَ رَجُوعُهُ ، لَلَزِمَتْهُمْ دَيْتُهُ ، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ بِإِقْرَارِهِ ، فَلِمَ يُقْبَلُ رَجُوعُهُ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَحَكِيئٌ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ حَدُّ الْفَرِيَةِ عَلَى نَفْسِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ عَنِ السَّرْقَةِ وَالشَّرْبِ ، ضَرْبٌ دُونَ الْحَدِّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَاعِزًا هَرَبَ ، فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ » . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ثَبَتَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَجَابِرٍ ، وَتُعَيْمٍ بْنِ هَزَالٍ ، وَنَصْرِ بْنِ ذَاهِرٍ ، وَغَيْرِهِمْ ، أَنَّ مَاعِزًا لَمَّا هَرَبَ ، فَقَالَ لَهُمْ : رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ

(١٩) في ب ، م : « لَقَوْلِ » .

(٢٠) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣١٣ .

(١) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣٢١ .

الله عَلَيْهِ ١. ففي هذا أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ عَلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْغَامِدِيَّةَ وَمَاعِزَ بْنِ مَالِكٍ ، لَوْ رَجَعَا ٢ بعدَ اعْتِرَافِهِمَا ٣ . أو قال : لو لم يَرْجِعَا بعدَ اعْتِرَافِهِمَا ، لَمْ يَطْلُبَهُمَا ، وَإِنَّمَا رَجَمَهُمَا عِنْدَ الرَّابِعَةِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ٤ . وَلَئِنْ رُجِعَ شَبَّهَةٌ ، ٥ وَالْحَدُودُ تُنْذَرُ ٦ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَئِنْ الْإِفْرَارُ إِحْدَى يَبْتَنِي الْحَدَّ ، فَيَسْقُطُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، كَالْيَبْنَةِ إِذَا رَجَعَتْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحَقُوقِ ، فَإِنَّهَا لَا تُنْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ . وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ ضَمَانُ مَاعِزٍ عَلَى الَّذِينَ قَتَلُوهُ بعدَ هَرَبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الرُّجُوعِ . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا هَرَبَ لَمْ يَتَّبِعْ ؛ لِقَوْلِ / النَّبِيِّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ » . وَإِنْ لَمْ يَتْرَكَ وَقِيلَ ، لَمْ يُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُضْمَنْ مَاعِزًا مَنِ قَتَلَهُ ، وَلَئِنْ هَرَبَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي رُجُوعِهِ . وَإِنْ قَالَ : رُدُّونِي إِلَى الْحَاكِمِ . وَجِبَ رُدُّهُ ، وَلَمْ يَجُزْ إِثْمَامُ الْحَدِّ ، فَإِنْ أَيْمَنَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَيْمَنَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هَرَبِهِ . وَإِنْ رَجَعَ عَنْ إِفْرَارِهِ ، وَقَالَ : كَذَبْتُ فِي إِفْرَارِي . أَوْ : رَجَعْتُ عَنْهُ . أَوْ : لَمْ أَفْعَلْ مَا أَقْرَرْتُ بِهِ . وَجِبَ تَرْكُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ بعدَ ذَلِكَ ، وَجِبَ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ إِفْرَارُهُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ ، فَصَارَ كَمَنْ لَمْ يُقَرَّ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِهِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ رُجُوعِهِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُمْ شَبَّهَةً دَائِرَةً لِلْقِصَاصِ ، وَلَئِنْ صِحَّةُ الْإِفْرَارِ مِمَّا يَخْفَى ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا مَا نَعَا مِنْ وُجُوبِ الْقِصَاصِ .

١٥٦١ - مسألة ؛ قال : ( أَوْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَحْرَارًا عُدُولٌ ، يَصِفُونَ الزُّنَى )

ذَكَرَ الْجَرِّقِيُّ فِي شُهُودِ الزُّنَى سَبْعَةَ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونُوا أَرْبَعَةً . وَهَذَا إِجْمَاعٌ ،

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٢ .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٦٠/٢ .

(٥-٥) في الأصل : « والحدود يدرا » .

لا خلاف فيه بين أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَّكَ الْفُلْحَنَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ <sup>(٢)</sup> . وقال تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءَهُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وقال سعد ابن عبادَةَ لرسول الله ﷺ : أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا ، أَمْنَهُ حَتَّى آتَى بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ : « نَعَمْ » . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطِئِ » ، وَأَبُو دَاوُدَ فِي « سُنَنِهِ » <sup>(٤)</sup> . الشرط الثاني ، أَنْ يَكُونُوا رِجَالًا كُلَّهُمْ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ بِحَالٍ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . إِلَّا شَيْعًا يَرَوِي عَنْ عَطَاءٍ ، وَحَمَادٍ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ فِيهِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَيْنِ . وَهُوَ شَدُوذٌ لَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْأَرْبَعَةِ اسْمٌ لِعَدِيدِ الْمُذْكَرِينَ <sup>(٥)</sup> ، وَيُقْتَضَى أَنْ يَكْتَفِيَ فِيهِ بِأَرْبَعَةٍ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْأَرْبَعَةَ إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ نِسَاءً لَا يَكْتَفِي بِهِمْ ، وَأَنْ أَقَلَّ مَا يُجْزِي خَمْسَةً ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ ، وَلَئِنْ فِي شَهَادَتِهِمْ شُبْهَةٌ ؛ لَتَطَّرِقَ الضَّلَالُ إِلَيْهِمْ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى ﴾ <sup>(٦)</sup> . وَالْحُدُودُ تُذَكَّرُ بِالشُّبُهَاتِ . الشرط الثالث ، / الْحُرِّيَّةُ ، فَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ الْعَبِيدِ : وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ، إِلَّا رَوَايَةً حَكِيثَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تُقْبَلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ ذَكَرَ مُسْلِمٌ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي شَهَادَتِهِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، فَيَكُونُ

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٧٣٧ ، ٨٢٣ . وأبو داود ، في : باب من وجد مع أهله رجلا أقتله ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٥) في ب ، م : « المذكورين » .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

ذلك شبهة تمتنع من قبول شهادته في الحد ؛ لأنه يتدبر بالشبهات . الشرط الرابع ،  
العدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ؛ فإن العدالة تشتترط في سائر الشهادات ، فهنا مع  
مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة القاضي ، ولا مستور الحال الذي لا تعلم  
عدالته ؛ لجواز أن يكون فاسقا . الشرط الخامس ، أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة  
أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي ؛ لأن أهل الذمة كفار ، لا  
تحقق العدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم ، كعبدة  
الأوثان . الشرط السادس ، أن يصفوا الزنى ، يقولوا : رأينا ذكره في فرجها ،  
كالمرؤد في المكحلة ، والرشاء في البحر . وهذا قول معاوية بن أبي سفيان ، والزهرى ،  
والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي ؛ لما روى في قصة ماعز ، أنه لما  
أقر عند النبي ﷺ بالزنى ، فقال : « أُنكِتْهَا ؟ » . فقال : نعم . فقال : « حتى  
غاب ذلك منك ، في ذلك منها ، كما يغيب المرؤد في المكحلة ، والرشاء في  
البحر ؟ » . قال : نعم <sup>(٧)</sup> . وإذا اعتبر التصريح في الإقرار ، كان اعتباره في الشهادة  
أولى . وروى أبو داود <sup>(٨)</sup> ، بإسناده عن جابر ، قال : جاءت اليهود برجل منهم وامرأة  
زانيا ، فقال النبي ﷺ : « اتنوبى بأعلم رجلين منكم » . فأتوه بائنى صوريا ،  
فشدّهما : « كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ » . قالا : نجد في التوراة إذا شهد أربعة  
أنهم رأوا ذكره في فرجها ، مثل الجبل في المكحلة ، رجما . قال : « فما يمتنعكم <sup>(٩)</sup> أن  
ترجموهما ؟ » . قالا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله ﷺ بالشهود ،  
فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الجبل في المكحلة ، فأمر النبي  
ﷺ بترجمتهما . ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به <sup>(١٠)</sup> لا يوجب /

(٧) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥٥ .

(٨) في : باب في رجم اليهودين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٦/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه مختصرا ، في : باب رجم اليهودي واليهودية ، من كتاب الحدود ٨٥٤/٢ ، وهو فيه عن جابر بن  
سمرة .

(٩) في سنن أبى داود : « يمتعكما » .

(١٠) سقط من : ب .



الْحَدُّ فاعْتَبِرْ كَشْفِهِ . قال بعضُ أهل العلم : يجوزُ للشُّهود أن ينظروا إلى ذلك منهما ، لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الرِّدُّعُ بالحدِّ ، فإن شهدوا أنَّهم رأوا ذكرَه قد غيَّبه <sup>(١١)</sup> في فرجها <sup>(١٢)</sup> كَفَى ، والتَّشْيِيبُ تأكِيدٌ . وأمَّا تعيينُهم المَرْئِيَّ بها أو الزَّائِنِي ، إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزَّئِي ، فذكرُ القاضي أنَّه يُشترطُ ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها ، ويُعتبرُ ذِكْرُ المكان ، لئلا تكون شهادة أحدِهم على غيرِ الفعل الذي شهد به الآخرُ ، ولهذا سأل النَّبِيُّ ﷺ مَاعِزًا ، فقال : « إِنَّكَ أَقْرَزْتَ أَرْبَعًا ، فَبِمَنْ ؟ » <sup>(١٣)</sup> . وقال ابن حامد : لا يُحتاجُ إلى ذِكْرِ هَذَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُعتبرُ ذِكْرُهُما في الإقرار ، ولم يأتِ ذِكْرُهُما في الحديث الصحيح ، وليس في حديث الشهادة في رَجَمِ اليهوديَّين ذِكْرُ المَكَانِ ، ولأنَّ ما لا يُشترطُ فيه ذِكْرُ الزَّمانِ ، لا يُشترطُ فيه ذِكْرُ المكانِ ، كالنكاح ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ <sup>(١٤)</sup> بِالزَّمانِ . الشرط السابع ، مَجِيءُ الشُّهودِ كُلِّهِم في مجلس واحد . ذكره الخِرَقِيُّ ، فقال : وإن جاء أربعة متفرِّقين ، والحاكم جالسٌ في مجلسي حُكْمِهِ ، لم يَنْصَحْ قَبْلَ شهادتِهِم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحدُّ . وهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي ، وأبو ثبِّي ، وابن المنذر : لا يُشترطُ ذلك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . ولم يذكُرِ المجلسَ ، وقال تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْيُبُوتِ ﴾ <sup>(١٦)</sup> . ولأنَّ كلَّ شهادة مقبولة إن اتَّفقت ، تُقبَلُ إذا اُتِّفقت في مجالسَ ، كسائرِ الشَّهاداتِ . ولنا ، أن أبا بَكْرَةَ ونافعًا وشَيْبَةَ بن مَعْبِدٍ شَهِدُوا عند عمرَ ، على المَغِيرَةِ بن شُعْبَةَ بالزَّئِي ، ولم يَشْهَدْ زَيْدًا ، فحدَّ الثلاثة <sup>(١٧)</sup> . ولو

(١١-١٢) سقط من : ب .

(١٢) تقدم ترجمته ، في صفحة ١٦٠ / ٨ .

(١٣) في ب ، م ، د : ذكره .

(١٤) سورة النور ١٣ .

(١٥) سورة النساء ١٥ .

(١٦) تقدم ترجمته ، في : ١٨٤ / ١١ .

كان المجلس غير مُشْتَرِط ، لم يُجْزَأ أن يُحْدِثَهُمْ ؛ لَجَوَازِ أن يَكْمُلُوا بِرَابِعِ في مجلسٍ آخَرَ ، ولأنَّهُ لو شَهِدَ ثَلَاثَةٌ ، فَحَدَّثَهُمْ ، ثُمَّ جَاءَ رَابِعٌ فَشَهِدَ ، لم تُقْبَلْ شهادتهُ ، وَلَوْ لَا اشتراطُ المجلسِ ، لَكَمَلَتْ شهادتُهُمْ . وبهذا فارقَ سائرَ الشَّهادَاتِ . وأما الآيةُ ، فإنَّها لم تُتَعَرَّضْ للشُّرُوطِ ، ولهذا لم تُذَكِّرِ العدالةَ ، وصِفَةَ الزَّيْنِ ، ولأنَّ قوله : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ <sup>(١٧)</sup> . / لا يَخْلُو من أن يكونَ مُطْلَقًا في الزَّمانِ كُلَّهُ ، أو مُقَيَّدًا ، لا يجوزُ أن يكونَ مُطْلَقًا ؛ لأنَّهُ يَمْنَعُ من جَوَازِ جَلْدِهِمْ ، لأنَّهُ ما مِنْ زَمَنٍ إلَّا يجوزُ أن يَأْتِيَ فيه بأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ ، أو بِكَمالِهِمْ إن كان قد شَهِدَ بَعْضُهُمْ ، فيَمْتَنِعُ جلدُهُم المأمورُ به ، فيكونُ تناقضًا ، وإذا ثَبَتَ أَنَّهُ مُقَيَّدٌ ، فأولَى ما قَيَّدَ بالمجلسِ ؛ لأنَّ المجلسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ الحالِ الواحِدَةِ ، ولهذا ثَبَتَ فيه خيارُ المجلسِ ، واكْتَفَى فيه بالقَبْضِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهُ لا يُشْتَرِطُ اجتماعُهُمْ حالَ مَجِيئِهِمْ ، ولو جاءوا مُتَفَرِّقِينَ واحدًا بعدَ واحدٍ ، في مجلسٍ واحدٍ ، قَبِلَ شهادتُهُمْ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةٌ : إنَّ جاءوا مُتَفَرِّقِينَ ، فهم قَدَفَةٌ ؛ لأنَّهُمْ لم يَجْتَمِعُوا في مَجِيئِهِمْ ، فلم تُقْبَلْ شهادتُهُمْ ، كالَّذين لم يَشْهَدُوا في مجلسٍ واحدٍ . ولنا ، قِصَّةُ المُخَيَّرَةِ ، فإنَّ الشُّهُودَ جاءوا واحدًا بعدَ واحدٍ ، وَسُمِعَتْ <sup>(١٨)</sup> شهادتُهُمْ ، وإِنما حُدِّثوا بالعدمِ كإلِها . وفي حديثه ، أنَّ أبا بَكْرَةَ قال : أَرَأَيْتَ لو <sup>(١٩)</sup> جَاءَ آخَرُ يَشْهَدُ ، أَكُنْتُ تُرْجِمُهُ ؟ قال عمر : أَيْ ، والذي نَفْسِي بيده . ولأنَّهُمْ اجْتَمَعُوا في مجلسٍ واحدٍ <sup>(٢٠)</sup> ، أَشَبَّهُ ما لو جاءوا <sup>(٢١)</sup> مُجْتَمِعِينَ ، ولأنَّ المجلسَ كُلَّهُ بِمَنْزِلَةِ ابتداءِ ، لما ذَكَرناه . وإذا تَفَرَّقُوا في مجالِسَ ، فعَلَيْهِم الحَدُّ ؛ لأنَّ من شَهِدَ بالزَّيْنِ ، ولم يُكْمِلِ الشَّهادَةَ يَلْزَمُهُ الحَدُّ <sup>(٢٢)</sup> ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

(١٧) سورة النور ٤ .

(١٨) في ب ، م : وميت .

(١٩) في م : إن .

(٢٠) في م : واحد .

(٢١) بعد هذا في م نداء : كانوا .

(٢٢) في م : أحد .

ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴿٢٣﴾ .

**فصل :** ولذا لم تكمل شهود الزنى ، فعليهم الحد . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين . وحكى عن الشافعي فيهم قولان ؛ أحدهما ، لا حد عليهم ؛ لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد ، كما لو كانوا أربعة أخذهم فاسق . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ﴿٢٣﴾ . وهذا يؤجّب الجلد على كل راع لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة ، فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته ، بمحض من الصحابة ، فلم يتركه أحد . وروى صالح في «مسائله» ، بإسناده عن أبي عثمان التهدي ، قال : جاء رجل إلى عمر ، فشهد / على المغيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يحطّ بيده ، فقال عمر : ما عندك يا (٢٤) مَلَحَ الْعُقَابِ ؟ وصاح به عمر (٢٥) صَيْحَةً ، فقال أبو عثمان : والله لقد كذت يُعْمَى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أمراً قبيحاً . فقال : الحمد لله الذي لم يُشْمِتِ الشيطان بأصحاب محمد ﷺ . قال : فأمر بأولئك التفرّ فجلدوا . وفي رواية ، أن عمر لما شهد عنده على المغيرة ، شهد ثلاثة ، وبقي زياد ، فقال عمر : أرى شاهاً حسناً ، وأرجو أن لا يفضح الله على لسانه رجلاً من أصحاب محمد ﷺ . فقال : يا أمير المؤمنين (٢٦) ، رأيت استأثنبو ، ونفساً يغلو ، ورأيت رجلها فوق عنقه ، كأنهما أذنًا حماري ، ولا أذري ما وراء ذلك ؟ فقال عمر : الله أكبر . وأمر بالثلاثة

(٢٣) سورة النور ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) ٢٦-٢٦ ليس في الأصل .

(٢٧) سقط من : ب ، م .

فَضَرُّوا . وَقَوْلُ عَمَرَ : يَا سَلَحَ الْعُقَابِ . مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُشَبَّهُ سَلَحَ الْعُقَابِ ، الَّذِي يَحْرِقُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ ، وَكَذَلِكَ هَذَا ، تُوقَعُ الْعُقُوبَةُ بِأَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ لَا مَحَالَةَ ، إِنْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُ حُدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تُكْمَلْ ، حُدَّ أَصْحَابُهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ خَالَفَهُمْ أَبُو بَكْرَةَ وَأَصْحَابُهُ الَّذِينَ شَهِدُوا . قُلْنَا : لَمْ يَخَالَفُوا فِي وُجُوبِ الْحُدِّ عَلَيْهِمْ ، إِنَّمَا خَالَفُوهُمْ فِي صِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ ، وَلَا أَنَّهُ رَأَى بِالرَّأْيِ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحُدُّ ، كَمَا لَمْ يَأْتِ بِأَحَدٍ .

**فصل :** وَإِنْ كَمَلُوا أَرْبَعَةً غَيْرَ مُرْضِيَيْنَ ، أَوْ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، كَالْعَبِيدِ وَالْفُسَّاقِ وَالْعُمَيَّانِ ، فَفِيهِمْ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ إِحْدَاهُنَّ ، عَلَيْهِمُ الْحُدُّ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لَمْ تُكْمَلْ ، فَوَجِبَ الْحُدُّ عَلَى الشُّهُودِ ، كَمَا لَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا حُدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ قَدْ جَاءُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَدَخَلُوا فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ عَدَدَهُمْ قَدْ كَمَلَ ، وَرَدَّ الشَّهَادَةَ لِمَعْنَى غَيْرِ تَقْرِيطِهِمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ مُسْتَوْرُونَ ، وَلَمْ تُثَبِّتْ عَدَّتُهُمْ وَلَا فُسُقُهُمْ . الثَّالِثَةُ ، إِنْ كَانُوا عُمَيَّانًا أَوْ بَعْضُهُمْ ، جَلَدُوا ، وَإِنْ كَانُوا عَبِيدًا أَوْ فُسَاقًا ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الْعُمَيَّانَ مَعْلُومٌ كَذِبُهُمْ ، لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِمَا لَمْ يَرَوْهُ يَقِينًا ، وَالْآخَرُونَ يَجُوزُ / صِدْقُهُمْ ، وَقَدْ كَمَلَ عَدَدُهُمْ ، فَأَشْبَهُوا مُسْتَوْرِيَ الْحَالِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ رَدُّ الشَّهَادَةِ لِمَعْنَى ظَاهِرٍ ، كَالْعَمَى ، وَالرُّقِّ ، وَالْفَسَقِ الظَّاهِرِ ، فَفِيهِمْ قَوْلَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَعْنَى خَفِيٍّ ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ مَا يَخْفَى يَخْفَى عَلَى الشُّهُودِ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ تَقْرِيطًا مِنْهُمْ ، بِخِلَافِ مَا يَظْهَرُ . وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَامْرَأَتَانِ ، حُدَّ الْجَمِيعُ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ كَمَدَّهَا . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهَذَا يَقْوَى رَوَايَةً بِإِجَابِ الْحُدِّ عَلَى الْأُولَيْنِ ، وَيُنْتَبَهُ عَلَى إِجَابِ الْحُدِّ فِيمَا إِذَا كَانُوا عُمَيَّانًا أَوْ أَحَدَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْمَرَاتَيْنِ يَخْتَمِلُ صِدْقُهُمَا ، وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَالْأَعْمَى كَاذِبٌ يَقِينًا ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَفْعَالِ ، فَوُجُوبُ الْحُدِّ عَلَيْهِمْ وَعَلَى مَنْ مَعَهُمْ أَوَّلَى .

**فصل :** وإن رجعوا<sup>(٢٨)</sup> عن الشهادة ، أو واحد منهم ، فعلى جميعهم الحَدُّ ، في أصحِّ الروايتين . وهو قول أبي حنيفة . والثانية ، يُحدُّ الثلاثة دون الرجاع . وهذا الاختيار لأبي بكر وابن حامد ؛ لأنه إذا رجع قبل الحَدِّ ، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله ، فيسقط عنه الحَدُّ ، ولأنَّ في ذرِّ الحَدِّ عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المَشْهُودِ عليه ، وفي إيجاب الحَدِّ عليه زجر له عن الرجوع ، خوفاً من الحَدِّ ، فتقوُّت تلك المصلحة ، وتتحقَّقُ الْمَقْصِدَةُ ، فناسب ذلك نفى الحَدِّ عنه . وقال الشافعي : يُحدُّ الرجاع دون الثلاثة ؛ لأنه مُقَرَّرٌ على نفسه بالكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحَدُّ<sup>(٢٩)</sup> بشهادتهم ، وإثماً سقط بعد وجوبه برجوع الرجاع ، ومن وجب الحَدُّ<sup>(٣٠)</sup> بشهادته ، لم يكن قاذفاً ، فلم يُحدِّ ، كالم لم يرجع . ولنا ، أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحَدِّ ، فلزمهم الحَدُّ ، كالم شهد ثلاثة ، وامتنع الرابع من الشهادة . وقولهم : وجب الحَدُّ بشهادتهم . يتطلَّبُ بما إذا رجعوا كلُّهم ، وبالرجاع وحده ، فإنَّ الحَدِّ وجب ثم سقط ، ووجب الحَدُّ عليهم بسقوطه ، ولأنَّ الحَدِّ إذا وجب على الرجاع مع المصلحة في رجوعه ، وإسقاط الحَدِّ عن المَشْهُودِ عليه بعد وجوبه ، وإحيائه المَشْهُودِ عليه بعد إشرافه / على التَّائِبِ ، فعلى غيره أولى .

٢٠٢/٩

**فصل :** وإذا شهد اثنان أنَّه زنى بها في هذا البيت ، واثنان أنَّه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد كلُّ اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباها ، أو اختلفوا في اليوم ، فالجميع قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وهذا قال مالك ، والشافعي . واختار أبو بكر أنه لا حدَّ عليهم . وبه قال النخعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأنهم كملوا أربعة . ولنا ، أنه لم يكمل أربعة على زنى واحد ، فوجب عليهم الحَدُّ ، كالم ائرد<sup>(٣١)</sup> بالشهادة اثنان<sup>(٣٢)</sup> وحدهما ، فأما المَشْهُودُ عليه ، فلا حدَّ عليه في قولهم جميعاً . وقال أبو بكر :

(٢٨) في م : رجعوا .

(٢٩-٣٠) سقط من ب . نقل نظر .

(٣٠-٣١) في م : بالشهادة واثنان .

عليه الحد . وحكاة قولاً لأحمد . وهذا بعيد ، فإنه لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة ، فلم يجب الحد ، ولأن جميع ما يعتبر له البيّنة ، يُعتبر كمالها في حق واحد<sup>(٣١)</sup> ، فالموجب للحد أولى ؛ لأنه مما يُختاط له ، ويندرى بالشبهات . وقد قال أبو بكر : إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة يضاء ، وشهد اثنان أنه زنى بسوداء ، فهم قذرة . ذكره القاضي عنه ، وهذا ينقض قوله .

**فصل :** وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى ، وكانت الزاويتان متباعدتين ، فالقول فيهما كالقول في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين ، كملت شهادتهما ، وحد المشهود عليه . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا حد عليه ؛ لأن شهادتهما لم تكمل ، ولأنهم اختلفوا في المكان ، فأشبهه ما لو اختلفا في البيتين . وعلى قول أبي بكر تكمل الشهادة ، سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا . ولنا ، أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود ، بأن يكون ابتداء الفعل في إحدهما ، ونهايه في الأخرى ، أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها ، فيجب قبول شهادتهما ، كما لو اتفقوا ، بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين ، فإنه لا يمكن كون المشهود به فعلاً واحداً . فإن قيل : فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين ، فلم أوجبتم<sup>(٣٢)</sup> الحد مع الاحتمال ، والحد يدرأ بالشبهات ؟ قلنا : ليس هذا بشبهة ، بدليل ما لو اتفقوا على ٢٠٢/٩ ط موضع واحد ، فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب . والقول في الزمان / كالقول في هذا ، وأنه متى كان بينهما زمن متباعد ، لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه ، كطرفي الثمار ، لم تكمل شهادتهما ، ومتى تقاربا ، كملت شهادتهما . والله أعلم .

**فصل :** وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض ، وشهد اثنان<sup>(٣٣)</sup> أنه زنى بها في قميص أحمر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب<sup>(٣٤)</sup> كنان ، وشهد اثنان<sup>(٣٥)</sup> أنه زنى بها في

(٣١) م : د واحدة ٩ .

(٣٢) م ، ب : د أوجبتم ٩ .

(٣٣) ٣٣-٣٢ سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٤) م : د ثوب في ٩ .

ثوبٍ غُرٌّ ، كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَكْمُلُ ؛ لِتَنَافِي الشَّهَادَتَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصَانِ ، فَذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَرَكََا ذِكْرَ الْآخَرِ ، وَهُمُكِّنُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَيْضُ ، وَعَلَيْهَا قَمِيصٌ أَحْمَرُ ، وَإِذَا أُمِكَنَ التَّصَدِيقُ ، لَمْ يَجْزِ التَّكَذِيبُ .

**فصل :** وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ رَأَى بِهَا مُكْرَهَةً ، وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ رَأَى بِهَا مُطَاوِعَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا إِجْمَاعًا ؛ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ . وَفِي الرَّجُلِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَأَكْثَرِ الْأَصْحَابِ ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَكْمُلْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّ فِعْلَ الْمُطَاوِعَةِ غَيْرُ فِعْلِ الْمُكْرَهَةِ ، وَلَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِعْلَيْنِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَاهِدَيْنِ مِنْهُمَا يُكْذِّبَانِ الْآخَرَيْنِ ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ ، أَوْ يَكُونُ شُبْهَةً فِي ذَرْءِ الْحَدِّ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكْذِّبًا لِلْآخَرِ ، إِلَّا بِتَقْدِيرِ فِعْلَيْنِ تَكُونُ مُطَاوِعَةً فِي أَحَدِهِمَا ، وَمُكْرَهَةً<sup>(٣٥)</sup> فِي الْآخَرِ ، وَهَذَا يَمْنَعُ كَوْنَ الشَّهَادَةِ كَامِلَةً عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ ، وَلِأَنَّ شَاهِدِي الْمُطَاوِعَةِ قَاذِفَانِ لَهَا ، وَلَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِمَا ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى غَيْرِهَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَوَجْهٌ ثَانٍ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ كَمَلَتْ عَلَى وُجُودِ الرَّئْيِ مِنْهُ ، وَاخْتِلَافُهُمَا إِذَا هُوَ فِي فِعْلَيْهَا ، لَا فِي فِعْلِهِ ، فَلَا يَمْنَعُ كَمَالَ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَفِي الشُّهُودِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا : لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ عَلَى الرَّجُلِ بِشَهَادَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالرَّئْيِ وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ ، فَلَزِمَهُمُ الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكْمُلْ / عَدَدُهُمْ . وَالثَّلَاثُ ، يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى شَاهِدِي الْمُطَاوِعَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا قَدَفَا الْمَرْأَةَ بِالرَّئْيِ ، وَلَمْ تَكْمُلْ شَهَادَتُهُمْ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجِبُ عَلَى شَاهِدِي الْإِكْرَاهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقْدِفَا الْمَرْأَةَ ، وَقَدْ كَمَلَتْ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الرَّجُلِ ، وَإِنَّمَا اتَّفَقَى عَنْهُ الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ .

(٣٥) سقطت الواو من : ب ، م .

**فصل :** وإذا أئمت الشَّهادة بالرُّبى ، فصَدَقَهم المشهودُ عليه<sup>(٣٦)</sup> ، لم يسقطَ الحَدُّ .  
 وقال أبو حنيفة : يسقطُ ؛ لأنَّ شَرَطَ صِحَّةِ الْبَيِّنَةِ الْإِتِّكَارُ ، وما كَمَلَ الْإِفْرَارُ . ولنا ، قولُ  
 الله تعالى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ  
 لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾<sup>(٣٧)</sup> . وبينَ النَّبِيِّ ﷺ السَّبِيلُ بِالْحَدِّ ، فتَجِبُ إِقامَتُهُ ، ولأنَّ الْبَيِّنَةَ ثَمَّتْ  
 عليه ، فَوَجِبَ الْحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرِفْ ، ولأنَّ الْبَيِّنَةَ أَحَدُ حُجَّتَيْ الرُّبى ، فلم يَبْطُلْ بِوجودِ  
 الْحُجَّةِ الْأُخْرَى أو بَعْضِها ، كالإِفْرَارِ ، بِحَقِّقِهِ أَنَّ وُجُودَ الْإِفْرَارِ يُؤَكِّدُ الْبَيِّنَةَ ، ويُوافِقُها ،  
 ولا يَنافيها ، فلا يَقْدَحُ فيها ، كَتَرَكِيَةِ الشُّهُودِ ، والثَّناءِ عليهم ، ولا نَسَلَمَ اشْتِراطُ  
 الْإِتِّكَارِ ، وإِنَّمَا يَكْتَفَى بِالْإِفْرَارِ في غيرِ الْحَدِّ إِذا وَجَدَ بِكَمالِهِ ، وهُنَا لم يَكْمُلْ ، فلم يَجْزِ  
 الْاكتفاءُ به ، ووجبَ سَماعُ الْبَيِّنَةِ ، والعملُ بها . وعلى هذا ، لو أَقَرَّ مَرَّةً ، أو دونَ الْأَرْبَعِ ، لم  
 يَمُنَّعَ ذلكَ سَماعُ الْبَيِّنَةِ عليه ، ولو ثَمَّتْ الْبَيِّنَةُ عليه ، وأَقَرَّ على نَفْسِهِ إِفْرارًا تامًّا ، ثم رَجَعَ عن  
 إِفْرارِهِ ، لم يسقطَ عنه الْحَدُّ بِرُجُوعِهِ ، وقوله يقتضى خِلافَ ذلك .

**فصل :** وإن شَهِدَ شاهِدان ، واعترفَ هو مَرَّتَيْنِ ، لم تُكْمَلِ الْبَيِّنَةُ ، ولم يَجِبِ الْحَدُّ . لا  
 نَعْلَمُ في هذا خِلافًا بَيْنَ مَنْ اعْتَبَرَ إِفْرارَ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ ، وهو قولُ أَصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ إِحْدَى  
 الْحُجَّتَيْنِ لم تُكْمَلْ ، ولا تُلْفَقُ إِحداهُما بِالْأُخْرَى ، كالإِفْرارِ بِبَعْضِ مَرَّةٍ .

**فصل :** وإن كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهُودُ أو غابُوا ، جازَ الْحُكْمُ بها ، وإِقامةُ  
 الْحَدِّ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يَجوزُ الْحُكْمُ ؛ لَجَوازِ أَنْ يَكُونُوا رَجَعُوا ،  
 وهذه<sup>(٣٨)</sup> شُبْهَةٌ تُنْذِرُ الْحَدَّ . ولنا ، أَنَّ كُلَّ شَهادَةٍ جازَ الْحُكْمُ بها مع حُضُورِ الشُّهُودِ ،  
 جازَ مع غَيْبَتِهِمْ ، كسائِرِ الشَّهاداتِ ، واحتمالُ رُجُوعِهِمْ ليس بِشُبْهَةٍ ، كما لو حَكِمَ  
 بِشَهادَتِهِمْ .

**فصل :** وإن شَهِدُوا بِرُبى قَدِيمٍ ، أو أَقَرَّ به ، وجِبَ الْحَدُّ . وبهذا قال / مالِكُ ، ط ٢٠٣/٩

(٣٦) في م نهادة : : بالرُّبى .

(٣٧) سورة النساء ١٥ .

(٣٨) في الأصل : : وهذا .



والأوزاعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لا أقبل بيعة على زنى قديم ، وأخذه بالإقرار به . وهذا قول ابن حاتم . وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد ؛ لما روى عن عمر ، أنه قال : أيما شهودٍ شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا بحضرة ، فإنما هم شهودٌ ضيعن . ولأن تأخيرَه للشهادة إلى هذا الوقت ، يدل على التهمة ، فيدرك ذلك الحد . ولنا ، عموم الآية ، وأنه حقٌ ثبت على الفور ، فيثبت بالبيعة بعد تطاول الزمان ، كسائر الحقوق . والحديث رواه الحسن مرسلاً ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية ، والتأخير يجوز أن يكون لعذرٍ أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاختيال ، فإنه لو سقط بكل اختيال ، لم يجب حد أصلاً .

**فصل : تجوزُ الشهادة بالحد من غير مدّع .** لا نعلم فيه خلافاً<sup>(٣٩)</sup> ، ونص عليه أحمد ، واحتج بقضية أبي بكر ، حين شهد هو وأصحابه على المؤبرة من غير تقديم دَعْوَى<sup>(٤٠)</sup> ، وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعونٍ بشرب الخمر ، ولم يتقدمه دَعْوَى<sup>(٤١)</sup> . ولأن الحد حق لله تعالى ، فلم تفتقر الشهادة به إلى تقديم دَعْوَى ، كالعبادات ، يبيته أن الدَعْوَى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق ، وهذا لا حق فيه لأحد من الأدميين فيدعيه ، فلو وقفت<sup>(٤٢)</sup> الشهادة به<sup>(٤٣)</sup> على الدَعْوَى لامتنع إقامتها . إذ ثبت هذا ، فإن من عنده شهادة على حد ، فالمستحب أن لا يقيمها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « مَنْ سَخَّرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ<sup>(٤٤)</sup> فِي الدُّنْيَا<sup>(٤٥)</sup> سَخَّرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ<sup>(٤٦)</sup> » . وتجوز إقامتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةً

(٣٩) في ب ، م : « اختلافاً » .

(٤٠) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٤١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

(٤٢) في ب ، م ، هـ : وقعت .

(٤٣) سقط من : ب ، م .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٥) أخرجه البخاري ، في : باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه ، من كتاب المطام . صحيح البخاري

مَنْكُمْ ﴿٤٦﴾ . وَلَئِنْ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالْحَدِّ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ ، لَمْ تَنْكَرْ عَلَيْهِمْ شَهَادَتُهُمْ بِهِ . وَتُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ التَّعْرِيفُ بِالْوُقُوفِ عَنِ الشَّهَادَةِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عَمْرِو لِرِيَّادٍ : إِنِّي لَأَرَى رَجُلًا أَرْجُو أَنْ لَا يَفْضَحَ اللَّهُ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَئِنْ تَرَكْتُهَا أَفْضَلَ ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَسْ بِدَلَالَتِهِ عَلَى الْفَضْلِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عُقْبَةَ بْنَ عَامِرٍ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جِيرَانًا يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ ، أَفَأَرْفَعُهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ ؟ فَقَالَ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ : إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ / : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » . ٢٠٤/٩

**فصل :** وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فشهد ثقات من النساء أنها غدرت ، فلا حد عليها ، ولا على الشهود . وبهذا قال الشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأبو نؤير ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : عليها الحد ؛ لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود ، فلا تسقط بشهادتهن . ولنا ، أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنى ظاهراً ؛ لأن الزنى ، لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة ، لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها ، وإذا انتفى الزنى ، لم يجب الحد ، كما لو قامت البيّنة بأن المشهود عليه بالزنى مجبوب ، وإنما لم يجب الحد على الشهود ؛ لكمال عدلتهم ، مع احتمال صدقهم ، فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم غدرتها ، فيكون ذلك شبهة في ذرء الحد عنهم ، غير موجب له عليها ، فإن الحد لا يجب بالشبهات . ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ؛ لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع بالشبهات .

---

= ١٦٨/٣ . ومسلم ، في : باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا ... ، من كتاب البر والصلة والآداب ، وفي : باب فضل الاجتناع على تلاوة القرآن ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٧٤ .  
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب المؤاخاة ، من كتاب الآداب . سنن أبي داود ٥٧١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفي : باب ما جاء في الستر على المسلم ، من أبواب البر والصلة .  
 عارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٦/٨ ، ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب فضل العلماء ، من المقدمة ، وفي : باب الستر على المؤمن ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٢/١ ، ٨٥٠/٢ .  
 (٤٦) سورة النساء ١٥ .  
 (٤٧) تقدم ترجمته ، في : ١٨٤/١١ .

عليه الرُّجَالُ . فَأَمَّا إِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّهَا زَنْعَاءُ ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ الرَّجُلَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ مَجْبُوبٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَيَقَّنُ كَذِبُهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ بِأَمْرِ لَا يَعْلَمُهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ .

**فصل :** إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ ، وَشَهِدَ أَرْبَعَةٌ آخَرُونَ عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ <sup>(٤٨)</sup> الَّذِينَ زَنَوْا <sup>(٤٩)</sup> بِهَا ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ قَدْ جَرَّحَهُمُ الْآخَرُونَ بِشَهَادَتِهِمْ عَلَيْهِمْ ، وَالْآخَرُونَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمُ التُّهْمَةُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ الْأَوَّلِينَ ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْآخَرِينَ صَحِيحَةٌ ، فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَيْ يَوْسَفَ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامًا مَعْنَاهُ ، لَا يُحَدُّ أَحَدٌ مِنْهُمْ حَدَّ الزَّنَى . وَهَلْ يُحَدُّ الْأَوَّلُونَ حَدَّ الْقَذْفِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الْقَاضِفِ إِذَا جَاءَ مَجِيءَ الشَّاهِدِ هَلْ يُحَدُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

**فصل :** وَكُلُّ زَنْىٍّ أَوْجِبَ الْحَدُّ ، لَا يُقْبَلُ فِيهِ <sup>(٥٠)</sup> إِلَّا أَرْبَعَةٌ شُهُودٌ ، بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِتَنَاقُلِ النَّصِّ لَهُ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ <sup>(٥١)</sup> . وَيَدْخُلُ فِيهِ اللَّوْاطُ ، وَوَطْءُ الْمَرْأَةِ فِي ذُبْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٥٢)</sup> زَنْىٌّ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ / ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدُّ . وَقَدْ <sup>(٥٣)</sup> بَيَّنَّا وَجُوبَ الْحَدِّ بِهِ ، وَيُخَصُّ هَذَا بِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الذُّبْرِ فَاحِشَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى <sup>(٥٤)</sup> : ﴿ أَتَأْتُونَ الْفُجُحَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴾ <sup>(٥٥)</sup> . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى <sup>(٥٦)</sup> : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفُجُحَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ <sup>(٥٧)</sup> . فَإِذَا

(٤٨-٤٩) فِي ب ، م : الزَّانَةُ .

(٤٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥٠) سُورَةُ النُّورِ ٤ .

(٥١) فِي ب : فَإِنَّهُ .

(٥٢-٥٣) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(٥٣) سُورَةُ الْأَعْرَافِ ٨٠ .

(٥٤) سُورَةُ النَّسَاءِ ١٥ .

وُطِّلَتْ فِي الدُّبْرِ ، دَخَلَتْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ . وَوُطِّئَ الْبَهِيمَةُ إِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْحَدِّ بِهِ <sup>(٥٥)</sup> ، لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِشَهْوِدِ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُوجِبُ إِلَّا التَّعْزِيرُ . فَنَحْنُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ ، فَيَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، كَسَائِرِ الْحَقُوقِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ إِلَّا <sup>(٥٥)</sup> بِأَرْبَعَةٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ فَاحِشَةٌ ، وَلِأَنَّهُ إِهْلَاجٌ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فَأُثْبِتَ الزَّئِنُ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، كُلُّ وَطْءٍ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ ، كَوُطْءِ الْأُمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَأُمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَطْءًا كَالْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ وَنَحْوِهَا ، ثَبَّتَ بِشَاهِدَيْنِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوُطْءٍ ، فَأُثْبِتَ سَائِرَ الْحَقُوقِ .

**فصل :** وَلَا يُقِيمُ الْإِمَامُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي الْآخِرِ : لَهُ إِقَامَتُهُ بِعِلْمِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي تَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَتْ لَهُ إِقَامَتُهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِعْتِرَافِ الَّذِي لَا يُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ ، فَمَا يُفِيدُ الْعِلْمَ أَوَّلَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾ . وَقَالَ عُمَرُ : أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ <sup>(٥٦)</sup> . وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِهِ ، وَلَوْ رَمَاهُ بِمَا عَلِمَهُ مِنْهُ لَكَانَ قَاضِيًا ، يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ، فَلَمْ تُجْزِ إِقَامَةُ الْحَدِّ بِهِ ، كَقَوْلِ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرَّمَ النَّطْقُ بِهِ ، فَالْعَمَلُ بِهِ أَوَّلَى . فَأَمَّا السَّيِّدُ إِذَا عَلِمَ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ جَارِيَتِهِ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، فَهَلْ لَهُ إِقَامَتُهُ عَلَيْهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُ إِقَامَتَهُ عَلَيْهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِمَامِ ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِقَامَتَهُ بِعِلْمِهِ ، مَعَ قُوَّةِ وَلَايَتِهِ ، وَالْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْوِيضِ الْحَدِّ إِلَيْهِ ، فَغَيْرُهُ أَوَّلَى . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تَأْدِيبَ عَبْدِهِ بِعِلْمِهِ ، وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، وَلِأَنَّ السَّيِّدَ أَحْصَى بَعِيدَهُ ، وَأَتَمَّ وَلَايَةَ عَلَيْهِ ، وَأَشْفَقَ مِنَ الْإِمَامِ عَلَى سَائِرِ النَّاسِ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تحريمه ، في : ١١/١١ .

**فصل : وإذا حبَلَت<sup>(٥٧)</sup> امرأة لا رُوحَ لها ، ولا سيّد ، لم يلزَمها الحَدُّ بذلك ،**  
**وَسُئِلَ / فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أُكْرِهَتْ ، أَوْ وُطِئَتْ بِشَبَّهَةٍ ، أَوْ لَمْ تُعْتَرَفْ بِالزَّوْنِيِّ ، لَمْ تُحَدِّ .**  
 وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقيمة<sup>(٥٨)</sup> غير  
 غريبة ، إلا أن تظهر أمارات الإكراه ، بأن تأتي مُستغيثة أو صارخة ؛ لقول عمر ، رضي  
 الله عنه : والرَّجْمُ واجبٌ على كُلِّ مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا ، إِذَا قَامَتْ  
 بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْاِعْتِرَافُ<sup>(٥٩)</sup> . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ ابْنَ بَامِرَةَ وَلَدَتْ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ ،  
 فَأَمَرَهَا عُمَانُ أَنْ تُرْجَمَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : لَيْسَ لَكَ عَلَيْهَا سَبِيلٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَحَمْلُهُ  
 وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(٦٠)</sup> . وهذا يدلُّ<sup>(٦١)</sup> على أَنَّهُ كَانَ يَرْجُمُهَا بِحَمْلِهَا ، وَعَنْ عُمَرَ  
 نَحْوُ مِنْ هَذَا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . أَنَّهُ قَالَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنْ الزَّوْنِي  
 زَنَى نِسَاءً ؛ زَنَى سِرًّا ، وَزَنَى عَلَانِيَةً ، فَزَنَى السَّرَّانُ بِشَهَدِ الشُّهُودِ ، فَيَكُونُ الشُّهُودُ أَوَّلُ مَنْ  
 يَرْمِي ، وَزَنَى الْعَلَانِيَةَ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْاِعْتِرَافُ ، فَيَكُونُ الْإِمَامُ أَوَّلُ مَنْ يَرْمِي<sup>(٦٢)</sup> .  
 وهذا قولُ سادةِ الصحابة ، ولم يَظْهَرْ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا . وَلَنَا ،  
 أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ إِكْرَاهٍ أَوْ شَبَّهَةٍ ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشَّبَّاهَاتِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الْمَرْأَةَ  
 تُحْمَلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بِأَنْ يَدْخُلَ مَاءُ الرَّجُلِ فِي فَرْجِهَا ، إِمَّا بِفَعْلِهَا أَوْ فِعْلِ غَيْرِهَا . وَهَذَا  
 تُصَوِّرُ حَمْلُ الْبِكْرِ ، فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ . وَأَمَّا قَوْلُ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ ائْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ  
 عَنْهُمْ ، فَرَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خُلَيْفَةَ ، حَدَّثَنَا أَبُو<sup>(٦٣)</sup> هَاشِمٍ ، أَنَّ امْرَأَةً ،

(٥٧) لى م : : أحبلت .

(٥٨) لى م : : القيمة .

(٥٩) تقدم تحريمه ، لى : ١١/١١ .

(٦٠) سورة الأحقاف ١٥ .

وأخرجه البيهقي ، لى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ، ٤٤٢/٧ ، ٤٤٣ . وعبد  
 الرزاق ، لى : باب التى تضع لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٢/٧ . وسعيد بن منصور ، لى : باب  
 المرأة تلد لسته أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٦٦/٢ .

كما تقدم عن عمر مثله لى : ٢٣١/١١ .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) تقدم تحريمه ، لى صفحة ٣١٢ .

رُفِعَتْ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهَا زَوْجٌ ، وَقَدْ حَمَلَتْ ، فَسَأَلَهَا عَمْرٌ ، فَقَالَتْ :  
إِنِّي امْرَأَةٌ ثَقِيلَةُ الرَّأْسِ ، وَقَعَّ عَلَى رَجُلٍ وَأَنَا نَائِمَةٌ ، فَمَا اسْتَيْقَظْتُ حَتَّى فَرَعْتُ . فَدَرَأَ عَنْهَا  
الْحَدَّ<sup>(٦٣)</sup> . وَرَوَى<sup>(٦٤)</sup> النَّزَّالُ بْنُ سَيِّدَةَ<sup>(٦٥)</sup> ، عَنْ عَمْرِ ، أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ حَامِلٍ ، فَأَدْعَتْ  
أَنَّهَا أَحْرَمَتْ ، فَقَالَ : خَلِّ سَبِيلَهَا . وَكُتِبَ إِلَى أُمِّرَاءِ الْأَنْجَادِ ، أَنْ لَا يَقْتُلَ أَحَدٌ إِلَّا  
بِإِذْنِهِ<sup>(٦٦)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا كَانَ فِي الْحَدِّ لَعْلٌ وَعَسَى ،  
فَهُوَ مُعْطَلٌ . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ<sup>(٦٧)</sup> بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ،  
وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : إِذَا اشْتَبَهَ عَلَيْكَ الْحَدُّ ، فَادْرَأْ مَا اسْتَطَعْتَ . وَلَا خِلَافَ فِي  
أَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَهِيَ مُتَحَقِّقَةٌ هُنَا .

**فصل :** وَإِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً<sup>(٦٨)</sup> لِعَمَلٍ شَيْءٍ<sup>(٦٩)</sup> ، فَزَنَى بِهَا ، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِزَيْنِ بِهَا ،  
ظ ٢٠٥/٩ وَفَعَلَ ذَلِكَ ، أَوْ زَنَى بِامْرَأَةٍ / ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا ، فَعَلِيهِمَا الْحَدُّ . وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ  
الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا حَدٌّ عَلَيْهِمَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ<sup>(٧٠)</sup> إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِعَمَلٍ  
شَيْءٍ<sup>(٧١)</sup> ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لِمَنْفَعَتِهَا شُبُهَةٌ ذَارِئَةٌ لِلْحَدِّ<sup>(٧٢)</sup> ، وَلَا يُحَدُّ بِوُطْءِ امْرَأَةٍ هُوَ مَالِكٌ لَهَا .  
وَأَمَّا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَالْأَخْبَارُ ، وَوُجُودُ الْمَعْنَى الْمُفْتَضِّلِي لِوُجُوبِ الْحَدِّ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ  
مِلْكَهُ مَنْفَعَتَهَا شُبُهَةٌ . لَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِبَذْلِهَا<sup>(٧٣)</sup> نَفْسَهَا  
لَهُ<sup>(٧٤)</sup> ، وَمُطَاوَعَتِهَا إِيَّاهُ ، فَلَأَنْ لَا يَسْقُطَ بِمِلْكِهِ نَفْعٌ مَحَلٌّ آخَرَ أَوَّلَى ، وَمَا وَجِبَ الْحَدُّ

(٦٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٤٨ .

(٦٤-٦٥) في م : ذ البراء بن صبرة . خطأ .

(٦٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وابن أبي  
شيبه ، في : باب في ذر الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .

(٦٦) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٢٠/٣ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في ذر الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ .  
وابن أبي شيبه ، في : باب في ذر الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ .

(٦٧-٦٨) سقط من : ب .

(٦٨-٦٩) سقط من : م .

(٦٩) قال صاحب الدر المختار « تعليقاً على القول بسقوط الحد على من استأجر امرأة ليزني بها : والحق وجوب الحد ،  
كالاستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين ، في « حاشيته ٢٩/٤ » على ذلك : قوله : « والحق وجوب الحد » أي كما  
هو قولهما . وانظر ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ٣٧٧/٣ . في التحيل لإسقاط حد الزنى ، حيث قال رحمه الله : =

عليه بوطء مملوكيته ، وإنما وجب بوطء أجنبيّة ، فتغيّر حالها لا يستقطه ، كما لو مائت .  
**فصل :** ولو (٧٠) وطئ امرأة له عليها القصاص ، وجب عليه الحد ؛ لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه ، كالذين .

١٥٦٢ - مسألة : قال : ( وَلَوْ رَجِمَ بِإِقْرَارٍ ، فَرَجَعَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، كُفَّ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ جُلِدَ ، وَقَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ ، لَحُلِيَ )

قد تقدّم شرح هذه المسألة ، وذكرنا أن المقرّ بالحد متى رجع عن إقراره ترك ، وكذلك إن أتى بما يدلّ على الرجوع ، مثل الهرب ، لم يطلب ؛ لأن ما عرّا المأهرّب ، قال النبي ﷺ : « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ ؟ » (١) . ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد ، قيل بعد الشروع فيه ، كالبيّنة .

**فصل :** ويستحب للإمام ، أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار ، التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف (٢) عن إتمامه إذا لم يتم ، كما روى عن النبي ﷺ أنه أعرّض عن ما عرّ حين أقرّ عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى ، فأعرض عنه ، حتى تمّ إقراره أربعاً ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبْلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ » (٣) . وروى أنه قال للبدوي أقرّ بالسرقه : « مَا إِخَالَكَ فَعَلْتَ » . رواه سعيد ، عن سفيان ، عن يزيد (٤) ابن خصيفة (٥) ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي ﷺ (٦) . وقال : حدّثنا

= ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هي نسبة موافقة ، أو هي نسبة مناقضة ؟ ! . ومن ذلك يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٧٠) في م : « وإذا » .

(١) تقدم ترجمه ، في صفحة ٣١٢

(٢) في الأصل : « والرجوع » .

(٣) تقدم ترجمه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٤) في م : « يزيد » .

(٥) في ب : « حفصة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندي المدني . انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٤٠ .

(٦) وأخرجه أبو داود ، في : باب في تلقين في الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٧/٢ . والنسائي ، في :

باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب تلقين السارق ، من كتاب

الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والدارمي ، في : باب المعترف بالسرقه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي

١٧٣/٢ . وإتمام أحمد في : المسند ٢٩٣/٥ .

هشيم، عن الحكم بن عتيبة، عن يزيد بن أبي كبة، عن أبي الدرداء، أنه أتى بحارية سوداء سرقت، فقال لها: أسرتي؟ قولي: لا. قالت: لا. فحلى سبلها<sup>(٨)</sup>. ولا بأس أن يعرض بعض<sup>(٩)</sup> الحاضرين له الرجوع أو بأن لا يعر. وروينا عن الأخنف، أنه كان جالساً عند معاوية، فأتى بسارق، فقال له معاوية: أسرتي؟ فقال له بعض الشرطة: اصدق الأمير. فقال الأخنف: / الصدق في كل المواطن معجزة. فعرض له بترك الإقرار. وروى عن بعض السلف، أنه قال<sup>(١٠)</sup>: لا يقطع ظريف. يعني به أنه إذا قامت عليه بينة، ادعى شبهة تدفع<sup>(١١)</sup> عنه القطع. فلا يقطع. ويكره لمن علم حاله، أن يحثه على الإقرار؛ لما روى عن النبي ﷺ، أنه قال لهزال، وقد كان قال لما عر: بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن: «ألا سترته بشوك كان خيراً لك!» رواه سعيد<sup>(١٢)</sup>. وروى بإسناده أيضاً، عن سعيد بن المسيب، قال: جاء معاوية بن مالك إلى عمر بن الخطاب، فقال له: إنه أصاب فاحشة. فقال له: أخبرني بهذا أحداً قبلي؟ قال: لا. قال: فاستتر بسير الله، وثب إلى الله، فإن الناس يعيرون ولا يعيرون، والله يغير ولا يغير، فثب إلى الله، ولا تخبر به أحداً. فأنطلق إلى أبي بكر، فقال له مثل ما قال عمر، فلم تقره<sup>(١٣)</sup> نفسه، حتى أتى رسول الله ﷺ، فذكر له ذلك<sup>(١٤)</sup>.

(٧) في م: «فقلت».

(٨) أخرجه البيهقي، في: باب ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه، من كتاب السرقة. السنن الكبرى ٢٧٦/٨. وعبد الرزاق، في: باب ستر المسلم، من كتاب اللقطة. المصنف ٢٢٥/١٠. وابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يؤتي به فيقال: أسرتي؟ ...، من كتاب الحدود. المصنف ٢٣/١٠.

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) سقط من: م.

(١١) في الأصل: «فدفع».

(١٢) أخرجه أبو داود، في: باب في الستر على أهل الحدود، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٤٦/٢. والإمام مالك، في: باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٨٢١/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٢١٧/٥.

(١٣) في الموطأ: «تقره».

(١٤) وأخرجه الإمام مالك، في: باب ما جاء في الرجم، من كتاب الحدود. الموطأ ٨٢٠/٢. والبيهقي، في: باب من قال: لا أقام عليه الحد حتى يعترف ...، من كتاب الحدود. السنن الكبرى ٢٢٨/٨. وعبد الرزاق، في: باب الرجم والإحصان، من كتاب الطلاق. المصنف ٣٢٣/٧.



١٥٦٣ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ زَنَى مِرَارًا وَلَمْ يُحَدِّ ، فَحَدِّ وَاحِدٌ )

وجملته أن ما يُوجب الحد من الزنى ، والسَّرِقَة ، والقَذِف ، وشرب الخمر ، إذا تكرر قبل إقامة الحد ، أجزأ حد واحد . بغير خلاف عِلْمناه . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ؛ منهم عطاء ، والزهرى ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف . وهو مذهب الشافعى . وإن أُقيم عليه الحد ، ثم حَدَّثت منه جناية أخرى ، ففيها حدها . لا نعلم فيه خلافاً . وحكاة ابن المنذر عمن يحفظ عنه . وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزنى قبل أن تُحصن فقال : « إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا »<sup>(١)</sup> . ولأنَّ تدخُلَ الحدود ، إنما يكون مع اجتماعها ، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه . وإن كانت الحدود من أجناس ، مثل الزنى ، والسَّرِقَة ، وشرب الخمر ، أُقيمت كلها ، إلا أن يكون فيها قتل ، فإن كان فيها قتل ، اكتفى به ؛ لأنه لا حاجة معه إلى التزجر بغيره . وقد قال ابن مسعود : ما كانت حدودُ فيها قتل<sup>(٢)</sup> ، إلا أحاطَ القتلُ بذلك كله<sup>(٣)</sup> . وإن لم يكن فيها قتل ، استوفت كلها ، وبُدئ بالأخف فالأخف ، فبيدًا بالجلد ، ثم بالقطع ، ويُقدَّم الأخف فى الجلد على الأثقل ، فبيدًا فى الجلد بعد الشرب ، ثم بحد القذف ، إن قلنا : إنه حق لله تعالى ، ثم بحد الزنى . وإن قلنا : إن حد القذف حق لآدمي . قدَّمناه ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الزنى .

١٥٦٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا أَهْلُ الدِّمَةِ ، حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ ، بِحُكْمِ<sup>(١)</sup> اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا )

وجمله ذلك أنه إذا تحاكم إلينا أهل الدِّمَةِ<sup>(٢)</sup> ، أو استعذى بعضهم على بعض ،

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٧٤/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(١-١) سقط من : الأصل . نقل نظر

(٢) فى ب : بما حكم .

فالحاكم مُخَيَّرٌ بَيْنَ إحصائهم والحكم بينهم ، وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد ، أو من أهل أديان . هذا المنصوص عن أحمد . وهو قول التَّحَمُّي ، وأخذ قَوْلِي الشَّافِعِي . وحكى أبو حنَّاب ، عن أحمد ، روايةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ . وهذا القول الثاني للشَّافِعِي ، واختيارُ الْمُزَنِّي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ <sup>(٣)</sup> . ولأنَّهُ يُلْزَمُهُ دَفْعُ مَنْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلِزِمَهُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا ، كَالْمُسْلِمِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ <sup>(٤)</sup> . فَخِيَرُهُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ هَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي مَنْ وَادَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِ الْمَدِينَةِ ، وَلَأَنَّهُمَا كَافِرَانِ ، فَلَا يَجِبُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا كَالْمُعَاهِدَيْنِ ، وَالْآيَةُ الَّتِي اخْتِجُوا بِهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ بَيْنَهُمْ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ <sup>(٥)</sup> . جَمْعًا بَيْنَ الْآيَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَى التَّنْجِثِ مَعَ امْتِنَانِ الْجَمْعِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ إِلَّا بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ ؛ لِلآيَتَيْنِ ، وَلأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ ، إِلَّا بِالْقِسْطِ ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَتَى حَكَمَ بَيْنَهُمَا ، أَلْزَمَهُمَا حُكْمَهُ ، وَمِنْ امْتِنَعَتْ مِنْهُمَا ، أَجْبَرَهُ عَلَى قَبُولِ حُكْمِهِ ، وَأَعْدَهُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ فِي الْعَهْدِ بِشَرْطِ التَّزَامِ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَتَحَتُّ عَنْ أَمْرِهِمْ ، وَلَا يُسْأَلُ عَنْ أَمْرِهِمْ ، إِلَّا أَنْ يَأْتَوْهُمْ ، فَإِنْ ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا ، أَقْمَنَّا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ، عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ . وَقَالَ أَيْضًا : حُكْمُنَا يُلْزِمُهُمْ ، وَحُكْمُنَا جَائِزٌ عَلَى جَمِيعِ الْجَلِيلِ ، وَلَا يَدْعُوهُمَا الْحَاكِمُ ، فَإِنْ جَاءُوا ، حَكَمْنَا بِحُكْمِنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مَنْ قَعَلَ مُحَرَّمًا ، يُوجِبُ عَقُوبَةً ، مِمَّا هُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْهِمْ فِي دِينِهِمْ ، كَالزُّنَى ، وَالسَّرِقَةِ ، وَالْقَذْفِ ، وَالْقَتْلِ ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ حُدُودِهِ عَلَيْهِ ؛ فَإِنْ كَانَ زُنًى / جَلْدُهُ إِنْ كَانَ بَكْرًا وَغُرْبٌ عَامًا ، وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

٢٠٧/٩ د

(٣) سورة المائدة ٤٩ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

أَتَى يَهُودِيَيْنِ ، فَجَرَا بَعْدَ إِحْصَانَيْهِمَا ، فَأَمَرَ بِهِمَا فُرْجَمًا<sup>(٥)</sup> . وعن ابن عمر ، أَنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنِيَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ » . فَقَالُوا : نَقْضُحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : كَذَبْتُمْ إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ . فَأَتَوْا بِالتَّوْرَةِ فَنَشَرُوهَا ، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ ، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ : ارْفَعْ يَدَكَ . فَرَفَعَ يَدَهُ ، فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ ، فَقَالُوا : صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ . فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فُرْجَمًا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> . وَرَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْصَاحٍ لَهَا بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> . وَإِنْ كَانَ يُعْتَقَدُ إِبَاحَتَهُ ، كَشَرِّبِ الْخَمْرِ ، لَمْ يُحَدِّدْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَقَدُ تَحْرِيمُهُ<sup>(٨)</sup> ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ عُقُوبَتُهُ ، كَالْكَفْرِ . وَإِنْ تَظَاهَرَ بِهِ ، عُزِّرَ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ مُنْكَرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَعُزِّرَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ .

**فصل :** وَإِنْ تَنَافَسَ مُسْلِمٌ ، وَذِمِّيٌّ ، وَجَبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا . بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُ ظُلْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ .

١٥٦٥ - مسألة : قال ( وَإِذَا قُذِفَ بِالْعِمْلِ كَرْمًا ، فَمِثْلُ حَرْفِهِ عَلَى الْمُؤْمِنِ مِنَ الْأَعْمَى ، فَأُولَئِكَ يَرْجُونَ أَمْرَ اللَّهِ ) ، جُلْدُ الْخَدَّ لِمَا يَنْبَغِي (

الْقَذْفُ : هُوَ الرَّمْيُ بِالزُّنَى . وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ ، وَالْأَصْلُ فِي تَحْرِيمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾<sup>(١)</sup> . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

(٥) تقدم تحريمه ، في صفحة ٣٦٤ .

(٦) تقدم تحريمه ، في : ٤٤٨/١١ .

(٧) في ب ، م : « تحريما » .

(٨) سورة النور ٤ .

لِعَمَلُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣﴾ . وأما السنة ، فقوله النبي ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قالوا : وما هنَّ يا رسول الله ؟ قال : « الشُّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسُّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الزُّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١)</sup> .

٢٠٧/٩ ط والمُحْصَنَاتُ هُنَا الْعَفَائِفُ . وَالْمُحْصَنَاتُ فِي الْقُرْآنِ جَاءَتْ بِأَرْبَعَةِ مَعَانٍ ؛ أَحَدُهَا هَذَا . وَالثَّانِي ، بِمَعْنَى الْمُزَوَّجَاتِ <sup>(٢)</sup> ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ إِيمَانُكُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسْتَفْحِاتٍ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَالثَّلَاثُ ، بِمَعْنَى الْخَرَائِرِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أَتَوْا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ <sup>(٥)</sup> . وَقَوْلُهُ : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا أُحْصِيَ ﴾ <sup>(٦)</sup> . قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : إِحْصَائُهَا إِسْلَامُهَا <sup>(٧)</sup> . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ قَذَفَ الْمُحْصَنَ ، إِذَا كَانَ مَكْلُفًا . وَشَرَايِطُ الْإِحْصَانِ الَّتِي يَجِبُ الْحَدُّ

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطبع ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا ... ﴾ الآية ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ١٧٧/٧ ، ٢١٧/٨ ، ٢١٨ . ومسلم ، في : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في التشديد في أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في قبلة اليد والرجل ، من أبواب الاستعذان . عارضة الأحوذى ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ . والنسائي ، في : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

(٤) في ب : ٤ : الزوجات .

(٥) سورة النساء ٢٤ .

(٦) سورة النساء ٢٥ .

(٧) سورة المائدة ٥ .

(٨-٨) ليس في الأصل ، ب .

(٩) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣٣٢ .

بَقَذَفَ صاحِبِه خمسة ؛ العقل ، والحُرِّيَّة ، والإسلام ، والعِفَّة عن الرُّبَى ، وأن يكونَ كبيراً يُجامِعُ مثله . وبه يقولُ جماعةُ العلماءِ قديماً وحديثاً ، سيوى ماروي عن داود ، أنَّه أَوْجَبَ الحَدَّ على قاذِفِ العيد . وعن ابنِ المسيَّب ، وابنِ أبي ليلى ، قالوا : إذا قَذَفَ ذَمِيَّةً ، وهالِداً مسلماً ، يُحَدُّ . والأوَّلُ أوَّلَى ؛ لأنَّ مَنْ لا يُحَدُّ قاذِفُهُ إذا لم يكنْ له وَلَدٌ ، لا يُحَدُّ وَلَهُ وَلَدٌ ، كالمجنونة . واختلفتِ الروايةُ عن أحمد ، في اشتراطِ البلوغ ، فروى عنه ، أنَّه شَرَطَ . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرأي ؛ لأنَّه أخذَ شَرَطِي التَّكْلِيفِ ، فأشَبَّهَ العقلَ ، ولأنَّ زَيْنَ الصَّبِيِّ لا يُوجِبُ حَدًّا ، فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذَفِ به ، كزَيْنِ المجنون . والثانية ، لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقلٌ عَفِيفٌ يتعمَّرُ بهذا القولِ المُمكنُ صدقُه ، فأشَبَّهَ الكبيرَ . وهذا قولُ مالِك ، وإسحاق . فعلى هذه الرواية ، لا بُدَّ أن يكونَ كبيراً يُجامِعُ مثله ، وأذناه أن يكونَ للغلامِ عشرٌ ، وللمجارية تسعٌ .

**فصل :** ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الحَصِيِّ ، والمجبوبِ ، والمريضِ المُذَنِّبِ ، والرتقاءِ ، والقرناءِ . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثور ، وأصحابُ الرأي : لا حَدُّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابنُ المنذِرِ : وكذلك الرتقاء . وقال الحسن : لا حَدُّ على قاذِفِ الحَصِيِّ ؛ لأنَّ العارَ مُنتَفِة عن المُقْدُوفِ بِدُونِ الحَدِّ ، للعِلْمِ بِكَذِبِ القاذِفِ ، والحَدُّ إنما يجبُ لِنَفْيِ العارِ . ولنا ، عمومُ قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . والرتقاءُ داخِلَةٌ في عمومِ هذا ، ولأنَّه قاذِفٌ لِمُحْصَنٍ ، فَيَلْزَمُهُ الحَدُّ ، كقاذِفِ القادرِ على الوطءِ ، / ولأنَّ إمكانَ الوطءِ أمرٌ خَفِيُّ ، لا يعلمُه كثيرٌ من الناسِ ، فلا يَنْتَفِي العارُ عِنْدَ مَنْ لم يَعْلَمْهُ بِدُونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَذَفِ المريضِ .

**فصل :** ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ في غيرِ دارِ الإسلامِ . وهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرأي : لا حَدُّ عليه ؛ لأنَّه في دارٍ لا حَدَّ على أهلِها . ولنا ، عمومُ قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ ﴾ <sup>(١)</sup> . الآية . ولأنَّه مُسْلِمٌ مَكْلُفٌ ، قَذَفَ مُحْصَنًا ،

فَأَشْبَهَ مَنْ فِي (١١) دَارِ الْإِسْلَامِ .

**فصل :** وَقَدَّرَ الْحَدَّ ثَمَانُونَ ، إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ، لِلآيَةِ ، وَالْإِجْمَاعِ ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِالْعَاقِلَا غَيْرَ مُكْرَهٍ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُشْتَرَطَةٌ لِكُلِّ حَدٍّ .

١٥٦٦ - مسألة : قال : ( إِذَا طَالَبَ الْمُقْذُوفُ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاذِفِ بَيِّنَةٌ )

وَجَمَلُهُ أَنَّهُ (١) يُعْتَبَرُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ تَمَامِ الْقَذْفِ بِشُرُوطِهِ شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مُطَالَبَةُ الْمُقْذُوفِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يُسْتَوْفَى قَبْلَ طَلْبِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ لَا يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ (٢) . فَشَرَطَ (٣) فِي جَلْدِهِمْ عَدَمَ الْبَيِّنَةِ ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْإِقْرَارِ مِنَ الْمُقْذُوفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيِّنَةِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ زَوْجًا ، اعْتَبِرَ شَرْطُ ثَالِثٍ ، وَهُوَ امْتِنَاعُهُ مِنَ اللَّعَانِ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا كُلِّهِ . وَتُعْتَبَرُ اسْتِدَاءَةُ الطَّالِبِ (٤) إِلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ ، فَلَوْ طَلَبَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْحَدِّ ، سَقَطَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالْعَفْوِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الْآذِمِيِّ بِاسْتِيفَائِهِ ، (٥) فَسَقَطَ بِعَفْوِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَفَارَقَ سَائِرَ الْحُدُودِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي إِقَامَتِهَا الطَّلَبُ بِاسْتِيفَائِهَا ، (٦) وَحَدُّ الْمَرْقُوعَةِ إِذَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمَطَالَبَةُ بِالْمَسْرُوقِ ، لَا بِاسْتِيفَاءِ الْحَدِّ ، وَلَهُمْ قَالُوا : تُصَحُّ دَعْوَاهُ ، وَيُسْتَخْلَفُ فِيهِ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهِ بِعِلْمِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ رُجُوعَهُ عَنْهُ بَعْدَ الْاِعْتِرَافِ . فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَاذِمٌّ .

(١١) سقط من : م .

(١) في م : د أن .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) في ب ، م : د فيشترط .

(٤) في الأصل : الطلب .

(٥-٥) سقط من : ب .

**فصل :** وإذا قلنا بوجوب الحدِّ بقذف مَنْ لم يُلْعَ ، لم تُجزِ إقامته حتى يُلْعَ ويُطالَبَ به بعدُ بُلُوغِهِ ، لأنَّ مُطالَبَتَهُ قَبْلَ البُلُوغِ لا توجِبُ الحدَّ ؛ لعدمِ اعتبارِ كلامِهِ ، وليس لوليِّهِ المُطالَبَةُ عنه ؛ لأنَّهُ حَقٌّ شُرِعَ للتَّشْفِي ، فلم يُقَمَّ غيرُهُ مقامَهُ في استيفائِهِ ، ٢٠٨/٩ ط كالقصاصي ، فإذا بُلِعَ وطالَبَ / ، أُقيمَ عليه<sup>(٦)</sup> حينئذٍ . ولو قَذَفَ غائبًا ، لم يُقَمَّ عليه الحدُّ حتى يَقدَّمَ ويُطالَبَ ، إلَّا أنْ يثبتَ أنَّه طالَبَ في غَيْبَتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا تُجْزَى إقامته في غَيْبَتِهِ بحالٍ ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْفُوَ بعدَ المُطالَبَةِ ، فيكونَ ذلك شُبْهَةً في ذَرَعِ الحدِّ ؛ لكَوْنِهِ يَنْدَرِي بالشُّبْهَاتِ . ولو قَذَفَ عاقلًا ، فَجُنَّ بعدَ قَذْفِهِ وَقَبِلَ طَلَبِهِ ، لم تُجْزَ إقامته حَتَّى يُفَيَّقَ ويُطالَبَ<sup>(٧)</sup> ، وكذلك إِنْ أُغْمِيَ عليه ، فإنْ كانَ قد طالَبَ به قَبْلَ جُنُونِهِ وإِغمائِهِ ، جازَتْ إقامته ، كَالوِ كَلٍّ في استيفاءِ القِصاصِ ، ثم جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه قَبْلَ استيفائِهِ .

**١٥٦٧ - مسألة :** قال : ( وَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، بِأَذْوَنَ مِنَ السَّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الحدِّ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا قَذَفَ الْحُرَّ الْمُخَصَّنَ ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَحَدَّثَهُ أَرْبَعُونَ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ<sup>(٨)</sup> بَنِي رَيْبَعَةَ ؛ أَنَّهُ قَالَ : أَدْرَكْتُ أَبَا بَكْرٍ ، وَعِمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْخُلَفَاءِ ، فَلَمْ أَرَهُمْ يَضْرِبُونَ الْمَمْلُوكَ إِذَا قَذَفَ إِلَّا أَرْبَعِينَ<sup>(٩)</sup> . وَرَوَى جِلَاسٌ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ فِي عَبْدٍ قَذَفَ

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) ق م : ويطالب .

(٨) في الأصل : د عمر . وانظر ترجمته في : عذيب التهذيب ٢٧٠/٥ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العبد يفتري على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ ، ٤٣٨ . وابن أبي

شيبه ، في : باب في العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ .

حُرًّا : نصفُ الجَلْدِ<sup>(٣)</sup> . وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَبْدًا قَذَفَ حُرًّا ثَمَانِينَ<sup>(٤)</sup> . وَبِهِ قَالَ قَبِيصَةُ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَلَعَلَّهُمْ ذَهَبُوا إِلَى عُسُومِ الْآيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِلْإِجْمَاعِ الْمَنْقُولِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَئِنْ كَانَ حَدُّهُ يَتَبَعُ ، فَكَانَ الْعَبْدُ فِيهِ عَلَى التَّصْنِيفِ مِنَ الْحُرِّ ، كَحَدِّ الزَّئْبِيِّ ، وَهَذَا<sup>(٥)</sup> يَخْصُرُ عُمُومَ الْآيَةِ<sup>(٦)</sup> ، وَقَدْ عَيَّبَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ ابْنُ<sup>(٧)</sup> عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ جَلْدَهُ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : مَا رَأَيْتُ أَحَدًا قَبْلَهُ جَلَدَ الْعَبْدَ ثَمَانِينَ . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا<sup>(٨)</sup> عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الزُّنَادِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، جَلَدَ عَبْدًا ثَمَانِينَ ، فَأُتِيَكَ ذَلِكَ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الثَّامِي ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ : إِنِّي رَأَيْتُ وَاللَّهِ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ فَوْقَ أَرْبَعِينَ<sup>(٩)</sup> . إِذَا بَيَّنْتُ أَنَّهُ أَرْبَعُونَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِدُونِ السَّوْطِ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ فِي قَدْرِهِ ، خُفِّفَ فِي سَوْطِهِ ، كَمَا أَنَّ الْحُدُودَ فِي أَنْفُسِهَا كُلَّمَا قَلَّ مِنْهَا ، كَانَ سَوْطُهَا<sup>(١٠)</sup> أَخْفَ ، فَالْجَلْدُ فِي الشَّرْبِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ ، وَفِي الْقَذْفِ أَخْفَ مِنْهُ فِي الزَّئْبِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُسَاوِيَ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي السَّوْطِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّصْنِيفِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّصْنِيفُ إِلَّا مَعَ الْمُسَاوَاةِ فِي السَّوْطِ .

**فصل : وَإِذَا قَذَفَ وَلَدَهُ ، وَإِنْ نَزَلَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَ الْقَاذِفُ رَجُلًا**

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَقْذِفُ حُرًّا ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٢٥١/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْعَبْدِ يَفْرِي عَلَى الْحُرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٤٣٧/٧ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَقْذِفُ الْحُرَّ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٥٠٢/٩ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : يَضْرِبُ الْعَبْدَ فِي الْقَذْفِ ثَمَانِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٥٠٣/٩ .

(٥) فِي ب : م ، ٥ : وَهُوَ ٤ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي الْأَصْلِ : ٥ : بَنَ عَمَرَ بْنِ عَمْرِو ٤ . وَهُوَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ .

(٨) فِي م نَادَا : ٥ : ابْنُ ٤ .

(٩) هُوَ الْأَثَرُ الَّذِي تَقْدِمُ تَعْرِيجُهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

(١٠) فِي م : سَقَطَ ٤ خَطًّا .



أو امرأة . وهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ؛ لعموم الآية ، ولأنه حد ، فلا تمتنع من وجوبه قرابة الولادة ، كالزنى . ولنا ، أنه عقوبة تجب حقاً لآدمي ، فلا يجب للولد على الوالد ، كالقصاص ، أو نقول : إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص . ولأن الحد يذراً بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمتعت الحد ، كالزنى والكفر ، وهذا يخص عموم الآية . وما ذكروه ينتقض بالسرق ، فإن الأب لا يقطع بسرقه مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنى ، أن حد الزنى خالص لحق الله تعالى ، لا حق للآدمي فيه ، وحد القذف حق للآدمي ، فلا يثبت للابن على أبيه ، كالقصاص ، وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه ، لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا ، فإنه لو قذف أم ابنه ، وهي أجنبية منه ، فماتت قبل استيفائه ، لم يكن لابنه المطالبة بالحد ؛ لأن ما منع ثبوته ابتداءً ، أسقطه طارئاً ، كالقصاص . وإن كان لها ابن آخر من غيره ، كان له استيفاءه إذا ماتت بعد المطالبة به ؛ لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله ، بخلاف القصاص ، وأما قذف سائر الأقارب ، فيوجب الحد على القاذف ، في قولهم جميعاً .

١٥٦٨ - مسألة : قال ( وَإِذَا قَالَ لَهُ <sup>(١)</sup> : يَا لَوِيطُ . سُئِلَ عَمَّا أَرَادَ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ مِنْ قَوْمِ لَوِيطَ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لَوِيطَ . فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بِالزَّيْنَى )

في هذه المسألة فصلان :

أحدهما : أن من قذف رجلاً بعمل قوم لوط ، إما فاعلاً وإما مفعولاً ، فعليه حد القذف . وبه قال الحسن ، والشافعي <sup>(١)</sup> ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، وأبو يوسف ،

(١) سقط من : الأصل .

وعمد بن الحسن ، وأبو ثور . وقال عطاء ، وقائدة ، وأبو حنيفة : لا حد عليه . ٢٠٩/٩ ط لأنه قدف بما لا<sup>(١)</sup> يوجب الحد عنده ، وعندنا هو موجب للحد / ، وقد بيناه فيما مضى . وكذلك لو قدف امرأة ، أنها وطئت في دبرها ، أو قدف رجلاً بوطء امرأة في دبرها ، فعليه الحد عندنا ، وعند أبي حنيفة ، لا حد عليه . ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنى على فاعل ذلك ، وقد تقدم الكلام فيه . فأما إن قدفه بإثنيان بهيمة ، انتهى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله ، أوجب حد القذف على القاذف به ، ومن لا فلا . وكل ما لا يوجب الحد بفعله ، لا يوجب الحد على القاذف به ، كالمو قدف إنساناً بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو قدف امرأة بالمساحقة ، أو بالوطء مستكرهة<sup>(٢)</sup> ، لم يوجب الحد على القاذف ، ولأنه رماه بما لا يوجب الحد ، فأشبهه بالمو قدفه باللمس والنظر . وكذلك لو قال : يا كافر ، يا فاسق ، يا سارق ، يا منافق ، يا فاجر ، يا خبيث ، يا أعور ، يا أقطع ، يا أعمى ، يا<sup>(٣)</sup> ابن الزنم الأعمى الأعرج . فلا حد في ذلك كله ؛ لأنه قدف بما لا يوجب الحد ، فلم يوجب الحد ، كما لو قال : يا كاذب . ولا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم . ولكنه يعزّر ؛ لسبب الناس ، وأذا هم ، فأشبهه بالمو قدف من لا يوجب قدفه الحد .

**الفصل الثاني :** أنه إذا قال : أردت أنك من قوم لوط . فاختلفت الرواية عن أحمد ؛ فروى عنه جماعة ، أنه يجب عليه الحد ، بقوله : يا لوطي . ولا يسمع تفسيره بما يحيل القذف . وهذا اختيار أبي بكر ، ونحوه قال الزهري ، ومالك . والرواية الثانية ، أنه لا حد عليه . نقلها المروزي . ونحو هذا قال الحسن ، والشافعي . قال الحسن : إذا قال : نويت أن دينه دين لوط . فلا حد عليه . وإن قال : أردت أنه<sup>(٤)</sup> يعمل عمل قوم لوط .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : لا مستكرها .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) في م : أنك .

فعليه الحد . ووجه ذلك ، أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد ، كما لو فسره به متصلاً بكلامه . وروى عن أحمد ، رواية ثالثة ، أنه إذا كان في غضب ، قال : إنه لأهل أن يُقام عليه الحد ؛ لأنَّ قرينة الغضب تدلُّ على إرادة القذف . بخلاف حال الرضا . والصحيح في المذهب الرواية الأولى ؛ لأنَّ هذه الكلمة لا يُفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله : يا زاني . ولأنَّ قوم لوط / لم يبقَ منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

**فصل :** وإن قال : أردت أنك على دين لوط ، أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط في أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهي لوط عنها ، أو نحو ذلك ، فخرج في هذا كله وجهان ؛ بناءً على الروایتين المتخصصتين في المسألة ؛ لأنَّ هذا في معناه .

## ١٥٦٩ - مسألة : قال : ( وكذلك من قال : يا معفوج )

المنصوص عن أحمد ، في من قال : يا معفوج<sup>(١)</sup> . أن عليه الحد . وكلام الخرجي يقتضي أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسرته بغير الفاحشة ، مثل أن قال : أردت يا معفوج أو يا مصاباً دون الفرج . ونحو هذا ، فلا حد عليه ؛ لأنه فسرته بما لا حد فيه . وإن فسره بعمل قوم لوط ، فعليه الحد ، كما لو صرح به . ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها .

**فصل :** وكلام الخرجي يقتضي أن لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح ، لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول : يا زاني . أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع ، فأما ما عده من الألفاظ ، فيرجع فيه إلى تفسيره ؛ لما ذكرنا<sup>(٢)</sup> في هاتين المسألتين ، فلو

(١) عفي الجارية : جامعها .

(٢) في الأصل ، ب : ذكر .

قال لرجل: يا مُحْتَبْتُ. أو لامرأة: يا قَحْبَةُ. وفسره بما ليس بقَذْف، مثل أن يُريد بالمُحْتَبِّ أن فيه طباعَ الثَّانِيَةِ والثَّانِيَةِ بالنساء، وبالقَحْبَةِ أنها تستعدُّ لذلك، فلا حَدَّ عليه. وكذلك إذا قال: يا فاجرة، يا خبيثة. وحكى أبو الخطاب في هذا، رواية أخرى، أنه قَذَفَ صريع، ويجب به الحد. والصحيح الأول. قال أحمد، في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا على مَنْ صَرَخَ بالقَذْفِ والشَّيْمَةِ<sup>(٣)</sup>. وقال ابنُ المنذِر: الحدُّ على مَنْ نَصَبَ الحدَّ نصبا. ولأنه قولٌ يَحْتَمِلُ<sup>(٤)</sup> غيرَ الزَّنى، فلم يكن صريحا في القَذْف، كقوله: يا فاسق. وإن فسر شيئا من ذلك بالزَّنى، فلا شك في كونه قَذفاً.

**فصل: واختلَفَتِ الروايةُ عن أحمد، في التعريضِ بالقَذْف، مثل أن يقول لمن يُخاصمه: ما أنتَ بَرَّانٍ، ما تعرفك الناسُ بالزَّنى، يا حلالُ ابنِ الحلال. أو يقول: ما أنا بَرَّانٍ، ولا أُمِّي بَرَّانِيَّة. فَرَوَى عنه حنبل: لا حَدَّ عليه. وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ،** ٢١٠/٩ **ظ واختيارُ أبي بكرٍ. وبه / قال عطاء، وعمر بن دينار، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحابُ الرأي، وابنُ المنذِر؛ لِمَا رَوَى أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن امرأتِي وَلَدَتْ غلاماً أسوداً. يُعْرَضُ بِنَفْسِهِ<sup>(٥)</sup>، فلم يلزمه بذلك حَدٌّ ولا غيره. وقد فرَّقَ الله تعالى بين التعريضِ بالخطيئة والتَّصْرِيحِ بها، فأباح التعريضَ في العِدَّة، وحرمَ التَّصْرِيحَ، فكذلك في القَذْف، ولأنَّ كُلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنِيَيْنِ لم يكن قَذفاً، كقوله: يا فاسق. وروى الأثرم وغيره عن أحمد، أن عليه الحد. وروى ذلك عن عمر، رضي الله عنه. وبه قال إسحاق<sup>(٦)</sup>؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاورَهم في الذي قال لصاحبه: ما أنتَ<sup>(٧)</sup> بَرَّانٍ، ولا أُمِّي بَرَّانِيَّة. فقالوا: قد مدَّحَ أباه وأُمَّه. فقال عمر: قد عَرَضَ بصاحبه. فجلده.**

(٣) في الأصل: «والتسمية».

(٤) سقط من: م.

(٥) تقدم ترجمته، في: ٣٧٢/٨.

(٦) في الأصل نهادة: «قال إسحاق».

(٧) في ب، م: «أنا».

الْحَدُّ<sup>(٨)</sup> . وقال مَعْمَرٌ : إنَّ عَمَرَ كانَ يَجْلِدُ الْحَدَّ في التَّعْرِيضِ . وَرَوَى الْأَثَرِيُّ ، أَنَّ عُمَانَ جَلَدَ رَجُلًا قالَ لآخرَ : يا ابنَ شامةِ الْوذَرِ . يُعَرِّضُ لَهْ يَزْنِي أُمَّهُ . وَالْوَذَرُ : قَدْرُ اللَّحْمِ<sup>(٩)</sup> . يُعَرِّضُ لَهْ<sup>(١٠)</sup> بِكَمَرِ الرَّجَالِ . ولأنَّ الكِنَايَةَ معَ الْقَرِينَةِ الصَّارِفَةِ إلى أَحَدٍ مُتَحَمِّلَاتِهَا ، كالصَّرِيحِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى ، ولذلك وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالكِنَايَةِ ، فإنْ لم يَكُنْ ذَلِكَ في حَالِ الْخُصُومَةِ ، وَلَا وُجِدَتْ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُ إلى الْقَذْفِ ، فلا شَكَّ في أَنَّهُ لَا يَكُونُ<sup>(١١)</sup> قَذْفًا . وَذكرَ أَبُو الْخَطَّابِ مِنْ صَوَرِ التَّعْرِيضِ ، أَنَّهُ يَقُولُ لِرُجُلَةٍ آخَرَ : قد فَضَحْتَهُ ، وَغَطَّيْتَ رَأْسَهُ ، وَجَعَلْتَ لَهْ قُرُونًا ، وَعَلَّقْتَ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَفْسَدْتَ فِرَاشَهُ ، وَنَكَسْتَ رَأْسَهُ . وَذكرَ في جَمِيعِ ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ . وَذكرَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ في التَّعْرِيضِ .

**فصل :** وإن قالَ الرَّجُلُ : يا ذِيوْتُ ، يا كَشْحَانُ . فقالَ أَحْمَدُ : يُعَزَّرُ . قالَ إِبْرَاهِيمُ الْخَزَرِيُّ : الذُّيُوثُ الَّذِي يُدْخِلُ الرَّجَالَ على أَمْرَاتِهِ . وقالَ ثَعْلَبُ : الْقَرَطْبَانُ الَّذِي يَرْضَى أَنَّ يُدْخَلَ الرَّجَالَ على نِسائِهِ<sup>(١٢)</sup> . وقالَ : الْقَرْنَانُ وَالْكَشْحَانُ ، لَمْ أَرَهُمَا في كَلَامِ الْعَرَبِ ، وَمَعْنَاهُ عِنْدَ الْعَامَّةِ مِثْلُ مَعْنَى الذُّيُوثِ أَوْ قَرِينَانِهِ . فَعَلِيَ الْقَاذِفُ بِهِ التَّعْزِيرُ ، على قِيَاسِ قَوْلِهِ في الذُّيُوثِ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهُ بِمَا لَا حَدَّ فِيهِ . وقالَ خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ أَبِيهِ ، في الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ / : يا قَرْنَانُ : إذا كانَ لَهُ أَخَوَاتٌ أَوْ بَنَاتٌ في الْإِسْلَامِ ، ضُرِبَ الْحَدُّ . يَعْنِي أَنَّهُ قَاذِفٌ لَهُنَّ . وقالَ خَالِدٌ ، عَنْ أَبِيهِ : الْقَرْنَانُ عِنْدَ الْعَامَّةِ : مَنْ لَهُ بَنَاتٌ وَالْكَشْحَانُ : مَنْ لَهُ أَخَوَاتٌ . يَعْنِي - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - إذا كانَ يُدْخِلُ الرَّجَالَ عَلَيْهِنَّ .

(٨) أخرجه الإمام مالك ، في : باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٩ ، ٨٣٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : باب الحد في التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥٢/٨ .

(٩) والوذَر : قطع اللحم الصغيرة .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ب ، م ، د : يجوز .

(١٢) في م : امرأته .

والقَوَادُ عِنْدَ الْعَامَّةِ : السَّمْسَارُ فِي الزُّنَى . وَالْقَذْفُ بِذَلِكَ كُلُّهُ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لِأَنَّهُ قَذْفٌ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ .

**فصل :** وَإِذَا نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَكَذَلِكَ إِذَا نَفَاهُ عَنْ قَبِيلَتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ إِبْرَاهِيمُ التَّحِيْمِيُّ <sup>(١٣)</sup> ، وَإِسْحَاقُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، إِذَا <sup>(١٤)</sup> نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ وَكَانَتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً أَوْ رَقِيقَةً ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، مَا رَوَى الْأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « لَا أَوْتِي بِرَجُلٍ يَقُولُ : إِنَّ كِتَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إِلَّا جَلَدْتُهُ » <sup>(١٥)</sup> . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا جَلْدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ <sup>(١٦)</sup> ؛ رَجُلٌ قَذَفَ مُحْصَنَةً ، أَوْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ <sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا لَا يَقُولُهُ إِلَّا تَوْقِيفًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَاهُ عَنْ أُمِّهِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْذِفْ أَحَدًا بِالزُّنَى . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَفْعَلْ كَذَا ، فَلَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ . وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجِبَ الْحَدُّ بِنَفْيِ الرَّجُلِ عَنْ قَبِيلَتِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ الزُّنَى بِالزُّنَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لِلْأَعْجَمِيِّ : إِنَّكَ عَرَبِيٌّ . وَلَوْ قَالَ لِلْعَرَبِيِّ : أَنْتَ تَبْطِئُ . أَوْ فَارِسِيٌّ . فَلَا حَدَّ فِيهِ ، وَعَلِيهِ التَّعْزِيرُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّكَ تَبْطِئُ اللِّسَانُ أَوْ الطَّبِيعُ . وَحَكِيٌّ عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَاةٌ أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ، كَمَا لَوْ نَفَاهُ عَنْ أَبِيهِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْقَذْفِ احْتِمَالًا كَثِيرًا ، فَلَا يَتَّعَيْنُ صَرْفُهُ إِلَيْهِ . وَمَتَى فُسِّرَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِالْقَذْفِ ، فَهُوَ قَازِفٌ .

**فصل :** وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا ، فَقَالَ آخَرُ : صَدَقْتَ . فَالْمُصَدِّقُ قَازِفٌ أَيْضًا ،

(١٣) فِي ب ، م ، : « وَالنَّخَعِيُّ » . خَطَأً .

(١٤) فِي ب نَهَادَةً ؛ كَانَ .

(١٥) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ نَفَى رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٧١/٢ . وَإِلْهَامُ أَحْمَدَ فِي : الْمُسْنَدِ ٢١١/٥ ، ٢١٢ . مُوقُوفًا .

(١٦) فِي ب ، م ، : « اثْنَيْنِ » .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا حَدَّ إِلَّا فِي الْقَذْفِ الصَّرِيحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنُ الْكَبِيرُ . ٢٥٢/٨ .

فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَصْدِيقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا قَالَهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ .  
فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهَا . وَلَوْ قَالَ : أُعْطِنِي ثَوْبِي هَذَا . فَقَالَ : صَدَقْتَ . كَانَ  
إِقْرَارًا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا يَكُونُ قَاضِيًا . وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ  
تَصْدِيقَهُ <sup>(١٨)</sup> فِي غَيْرِ الْقَذْفِ . وَلَوْ قَالَ : أَخْبِرْنِي فَلَانَ أَنَّكَ زَنْيْتُ . لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا ، سِوَا  
كَذْبِهِ الْمُخْبَرُ عَنْهُ أَوْ صَدَقَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، / وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . ٢١١/٩ ط  
وَقَالَ أَبُو الْحُطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَكُونُ قَاضِيًا إِذَا كَذَّبَهُ الْآخَرُ . وَبِهِ قَالَ غَطَّاءُ ،  
وَمَالِكٌ . وَغَوَّهَ عَنِ الزُّهْرِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِزَنَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قُذِفَ ، فَلَمْ  
يَكُنْ قَاضِيًا ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ <sup>(١٩)</sup> قَذَفَ رَجُلًا .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فَلَانٍ ، أَوْ أَزْنَى النَّاسِ . فَهُوَ قَاضِيٌ لَهُ . وَهَلْ يَكُونُ  
قَاضِيًا لِلثَّانِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ قَاضِيًا لَهُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ  
الرَّأْيَ إِلَيْهَا ، وَجَعَلَ أَحَدَهُمَا فِيهِ أَتْلَعُ مِنَ الْآخَرِ ، فَإِنَّ لَفْظَةَ أَفْعَلُ لِلتَّفْضِيلِ ، فَيَقْتَضِي  
اشْتِرَاكَ الْمَذْكُورَيْنِ فِي أَصْلِ الْفِعْلِ ، وَتَفْضِيلَ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ فِيهِ ، كَقَوْلِهِ : أَجُودُ مِنْ  
حَاتِمٍ . وَالثَّانِي ، يَكُونُ قَاضِيًا لِلْمُخَاطَبِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَفْظَةُ <sup>(٢٠)</sup> أَفْعَلُ قَدْ " تَسْتَعْمَلُ  
لِلْمُنْفَرِدِ بِالْفِعْلِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي  
إِلَّا أَنْ يَهْدَى ﴾ <sup>(٢١)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾ <sup>(٢٢)</sup> . وَقَالَ لُوطٌ :  
﴿ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ <sup>(٢٣)</sup> . أَيْ مِنْ أَذْهَابِ الرِّجَالِ ، وَلَا طَهَارَةَ فِيهِمْ . وَقَالَ  
الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ بِقَذْفٍ لِلأَوَّلِ وَلَا لِلثَّانِي ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِهِ الْقَذْفُ .  
وَلَنَا ، أَنَّ مُوَضَّوعَ اللَّفْظِ يَقْتَضِي مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَحَمِلَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ زَانٍ .

(١٨) فِي ب ، م ؛ بِتَصْدِيقِهِ .

(١٩) فِي ب ، م نَهَادَةٌ ؛ قَدْ .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ . وَسَقَطَ ؛ قَدْ مِّنْ : ب .

(٢١) سُورَةُ يُونُسَ ٣٥ .

(٢٢) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٨١ .

(٢٣) سُورَةُ هُودٍ ٧٨ .

**فصل:** وإن قال: زَنَاتٌ. مَهْمُوزًا. فقال أبو بكر، وأبو الخطاب: هو قَذَفٌ؛ لأنَّ عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلَّا القَذَفَ، فكان قَذَفًا، كما لو<sup>(٢٤)</sup> قال: زَنَيْتَ. وقال ابنُ حامدٍ: إن كان عاميًا، فهو قَذَفٌ؛ لأنَّه لا يُريدُ به إلَّا القَذَفَ، وإن كان من أهل العربية، لم يكن قَذَفًا، لأنَّ معناه في العربية، طلعت، فالظاهر أنَّه يريدُ موضوعه. ولأصحاب الشافعي في كونه قَذَفًا وجهان. وإن قال: زَنَاتٌ في الجبل. فالحكم فيه، كما لو قال: زَنَاتٌ. ولم يُقل: في الجبل. وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن، ليس بقَذَفٍ. قال الشافعي: ويُستحلف على ذلك. ولنا، أنَّه إذا كان عاميًا لا يعرف موضوعه في اللغة، تعين مراده في القَذَفِ، ولم يفهم منه سواه، فوجب أن يكون قَذَفًا، كما لو فسره بالقَذَفِ، أو لحن لحنًا غير هذا.

**فصل:** فإن قال لرجل<sup>(٢٥)</sup>: يا زانية. أو لامرأة: يا زانية. فهو صريحٌ في قذفِها. اختاره أبو بكر. وهو مذهب الشافعي. واختار ابنُ حامدٍ، / أنَّه ليس بقَذَفٍ، إلَّا أن يُفسره به. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُريدَ بقوله: يا زانية. أى يا علامةً في الزنى. كما يُقال للعالم: علامة. وللكتير الرواية: رواية<sup>(٢٦)</sup>. ولكثير الحفظ: حَفْظَةٌ. ولنا، أنَّ ما كان قَذَفًا لأحد الجنسين، كان قَذَفًا للآخر، كقوله: زَنَيْتَ. بفتح التاء وبكسرهما هما جميعًا، ولأنَّ هذا اللفظَ خطابٌ لهما، وإشارةٌ إليهما بلفظ الزنى، وذلك يُعْنَى عن التمييز بتاء التانيث وحذفها. وكذلك لو قال للمرأة: يا شخصًا زانيةً. أو للرجل: يا نَسَمَةً<sup>(٢٧)</sup> زانيةً. كان قاذفًا. وقولهم: إنَّه يُريدُ بذلك أنَّه علامة في الزنى، لا يصح؛ فإنَّ ما كان اسمًا للفعل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة، كقولهم: حَفْظَةٌ. للمبالغة في الحفظ، ورواية. للمبالغة في الرواية. وكذلك هُمَزَةٌ ولمَزَةٌ

٢١٢/٩ و

(٢٤) سقط من: م.

(٢٥) في ب، م: الرجل.

(٢٦) سقط من: ب.

(٢٧) في الأصل: سمعة.



وصرعة . ولأن كثيراً من الناس يُذكرُ المؤنث ، ويُؤنثُ المذكر ، ولا يخرجُ بذلك عن كونِ المخاطبِ به مُراداً بما يُرادُ باللفظِ الصحيح .

**فصل :** وإن قال لرجلٍ : زئيت بفلانة . كان قاذفاً لهما . وقد يُقَالُ عن أُنَى عبد الله ، أنه سئل عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانت أُمُّه حيَّةً ، فعليه <sup>(٢٨)</sup> للرجلِ حَدٌّ . ولأُمُّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّأ : سألتُ أبا عبد الله : إذا قال الرجلُ لرجلٍ : يا زاني ابنَ الزَّاني . قال : عليه حَدٌّ . قلتُ : أبلغَكَ في هذا شيءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدٌّ . وإن أقرَّ إنسانٌ أنه زنى بامرأة ، فهو قاذِفٌ لها ، سواءَ زَمَّه <sup>(٢٩)</sup> حَدٌّ الزَّنى بإقراره أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو نُورٍ . ويشبهُ مذهبَ الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُهُ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لأنه يُتَصَوَّرُ منه الزَّنى بها من غيرِ زناها ؛ لاحتمال أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوطُوءَةً بِشَبْهَةٍ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباس ، أن رجلاً من بكرِ بنِ كَيْث ، أُمِّي النَّبِيِّ ﷺ ، فأقرَّ أنه زنى بامرأة أربعَ مرَّاتٍ ، فجَلَدَه مائةً ، وكان بِكْرًا ، ثم سأله النَّبِيُّ على المرأة ، فقالت : كَذَبَ والله يا رسولَ الله . فجَلَدَه حَدُّ الْفِرْيَةِ ثمانينَ <sup>(٣٠)</sup> . والاحتمالُ الذي ذَكَرَهُ لا يَنْفِي الْحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نائِكَ أُمِّه . فإنه يَلْزَمُهُ الْحَدُّ ، مع احتمالِ أن يكونَ فَعَلَ ذلك بِشَبْهَةٍ . وقد رَوَى عن أُنَى هُرَيْرَةَ ، أنه جُلِدَ رجلٌ قال لرجلٍ ذلك <sup>(٣١)</sup> . وبخُرجٍ لنا مثلُ قولِ أُنَى حنيفة ، بناءً على ما إذا قال لامرأته : يا زانيةً . فقالتُ / : بِكَ زَئِيتُ . فإنَّ أصحابنا قالوا : لا حَدُّ عليها في قولها : بِكَ زَئِيتُ ؛ ٢١٢/٩

لاحتمالِ وجودِ الزَّنى به مع كُزْنِهِ وإطْفَأَ بِشَبْهَةٍ ، ولا يَجِبُ الْحَدُّ عليه ؛ لتصديقها إِيَّاه . وقال الشافعي : عليه الْحَدُّ دونها ، وليس هذا بإقرارٍ صحيحٍ . ولنا ، أنها صدَّقته ، فلم

(٢٨-٢٩) في م : الحد للرجل .

(٢٩) في ب ، م : أَلْزَمَهُ .

(٣٠) تقدم تخريجُه ، في صفحة ٣٥٦ .

(٣١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ .

وابن أُنَى شَيْعَةٍ ، في : باب في الرجل يقول : يا قاعل بأُمِّه ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٢٦/٩ .

يَلْزَمُهُ حَدٌّ<sup>(٣١)</sup> ، كما لو قالت : صَدَقْتُ . ولو قال : يا زانية . قالت : أنْتُ أَزْنِي مَنِي . فقال أبو بكر : هي كالتى قبلها فى سقوطِ الحدِّ عنه . وَيَلْزَمُهَا لَهُ هُنَا حَدُّ الْقَذْفِ ، بخلافِ التى قبلها ؛ لأنها أضافت إليه الزنى ، وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها .

١٥٧٠ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَذَفَ رَجُلًا ، فَلَمْ يُقِمِ الْحَدَّ حَتَّى رَأَى الْمَقْدُوفَ ، لَمْ يُزَلْ<sup>(٣٢)</sup> الْحَدَّ عَنِ الْقَاضِي )

وهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُرْنِيُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفةً ، ومالكُ ، والشافِعِيُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا إِلَى حَالَةِ إِقَامَةِ الْحَدِّ ؛ بدليلِ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ أَوْ جُنَّ ، لَمْ يُقِمِ الْحَدَّ ، ولأنَّ وجودَ الزنى منه يَقْوَى قَوْلَ الْقَاضِي ، ويدُلُّ على تقدُّمِ هذا الفعلِ منه ، فأشبهَ الشهادةَ إِذَا طَرَأَ الْفُسْقُ بَعْدَ أَدَائِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا . وَنَبَا ، أَنَّ الْحَدَّ قَدْ وَجِبَ وَتَمَّ بِشَرْطِهِ ، فلا يَسْقُطُ بِزَوَالِ شَرْطِ الْوُجُوبِ ، كما لو زَنَى بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ سَرَقَ غَنِيًّا ، فَتَقَصَّصَتْ قِيمَتُهَا أَوْ مَلَكَهَا ، وكما لو جُنَّ الْمَقْدُوفُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ . وقولُهم : إِنَّ الشرْطَ تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهَا . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ<sup>(٣٣)</sup> الشرْطَ لِلْوُجُوبِ ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا<sup>(٣٤)</sup> إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ ، وقد وَجِبَ الْحَدُّ ؛ بدليلِ أَنَّهُ مَلَكَ الْمُطَالَبَةَ ، وَيَبْطُلُ بِالْأَصُولِ التى قَسَمْنَا عَلَيْهَا . وَأَمَّا إِذَا جُنَّ مَنْ وَجِبَ لَهُ الْحَدُّ ، فلا يَسْقُطُ الْحَدُّ ، وَإِنَّمَا يَتَأَخَّرُ اسْتِيفَاؤُهُ ؛ لِتَعَدُّرِ الْمُطَالَبَةِ بِهِ ، فأشبهَ ما لو غَابَ مَنْ لَهُ الْحَدُّ . وَإِنْ ارْتَدَّ مَنْ لَهُ الْحَدُّ لَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ ؛ لأنَّ حُقُوقَهُ وَأَمْلَاكَه تَزُولُ أَوْ تَكُونُ مَوْقُوفَةً . وفارقَ الشهادةَ ، فَإِنَّ الْعَدَالََةَ شَرْطٌ لِلْحُكْمِ بِهَا ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا إِلَى حِينِ الْحُكْمِ بِهَا ، بخلافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْعَقَّةَ شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إِلَّا إِلَى حِينِ الْوُجُوبِ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣١) فى ب : يَلْزَمُ .

(٣٢) فى ب ، م : فَإِنَّ .

(٣٣) فى ب ، م : وَجُوبِهَا .

**فصل :** ولو وجبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرتَدٍّ ، فَلَحِقَ بِدارِ الحربِ ، ثم عاد ، لم يَسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجَبَ ، فلم يَسْقُطْ بِدُخُولِ دارِ الحربِ ، كما لو كان مسلماً دخل بأمانٍ .

١٥٧١ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَذَفَ / مُشْرِكًا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ ذُونٌ الْعَشْرِ مِائِينَ ، أَوْ مُسْلِمَةً لَهَا ذُونُ الثَّعْثِ <sup>(١)</sup> مِائِينَ ، أَذَبَ ، وَلَمْ يُحَدَّ )

قد ذكرنا أَنَّ الإسلامَ ، والحرِّيَّةَ ، وإِذْراكَ سِنِّ يُجَامِعُ مثله في مثله ، شروطٌ لوجوبِ الحَدِّ على قاذِفيه ، فإذا انْتَهَى أحدها ، لم يجبِ الحَدُّ على قاذِفيه ، ولكن يجبُ تأديُّه ، رَدْعًا له عن أغراضِ المَعْصُومِينَ ، <sup>(٢)</sup> وكفَّاله <sup>(٣)</sup> عن أذاهم . وحَدُّ الصَّبِيِّ الذي لم <sup>(٤)</sup> يجبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، أن يُلْعَقَ الغلامُ عشرًا ، والجاريةُ تسعًا ، في إحدَى الروایتين . وقد سبقَ ذِكْرُ ذلك .

**فصل :** فَإِنْ اِخْتَلَفَ الْقَاضِيُ وَالْمَقْدُوفُ ، فَقَالَ الْقَاضِيُ : كُنْتُ صَغِيرًا حِينَ قَذَفْتُكَ . وَقَالَ الْمَقْدُوفُ : كُنْتُ كَبِيرًا . فَذَكَرَ الْقَاضِيُ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقَاضِيِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ وَبِرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الْحَدِّ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاضِيُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ صَغِيرًا ، وَأَقَامَ الْمَقْدُوفُ بَيِّنَةً أَنَّهُ قَذَفَهُ كَبِيرًا ، وَكَانَتَا مُطْلَقَتَيْنِ ، أَوْ مُؤَرَّخَتَيْنِ تَارِيخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فَهَمَا قَذَفَانِ ؛ مُوجِبُ أَحَدِهِمَا التَّعْزِيرُ ، وَالثَّانِي الْحَدُّ ، وَإِنْ بَيِّنَتَا تَارِيخًا وَاحِدًا ، وَقَالَتْ إِحْدَاهُمَا : وَهُوَ صَغِيرٌ . وَقَالَتْ الْأُخْرَى : وَهُوَ كَبِيرٌ . تَعَارَضَتَا وَسَقَطَتَا . وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ تَارِيخِ بَيِّنَةِ الْقَاضِيِ .

١٥٧٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى

(١) في ب : د السبع .

(٢-٢) في ب : د أو كفاهم .

(٣) في م زيادة : د لم .

وهو مشرك . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَحُدِّ الْقَازِفُ ، إِذَا طَلَبَ الْمُقْدُوفُ . وَكَذَلِكَ  
مَنْ كَانَ عَبْدًا )

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدَفَهُ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُسْلِمًا مُخَصَّنًا ، وَكَذَلِكَ يَقْتَضِي <sup>(١)</sup>  
وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى ، فَإِذَا ادَّعَى مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ عَنْهُ ، لَمْ  
يُقْبَلْ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَفَ كَبِيرًا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ صَغِيرٌ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ :  
زَنَيْتَ فِي شِرْكِكَ . فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .  
وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يُحَدُّ . وَبِهِ قَالَ  
الثَّوْرِيُّ ؛ لِأَنَّ الْقَدْفَ وَجَدَ فِي حَالِ كَوْنِهِ مُخَصَّنًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الْقَدْفَ إِلَى حَالِهِ  
نَاقِصَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ فِي حَالِ الشِّرْكِ ، وَلَئِنَّهُ قَدَفَهُ بِمَا لَا يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى  
الْمُقْدُوفِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَفَهُ بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ / لَوْ قَدَفَ مَنْ كَانَ  
رَقِيقًا ، فَقَالَ : زَنَيْتَ فِي حَالِ رِقِّكَ . أَوْ قَالَ : زَنَيْتَ وَأَنْتَ طِفْلٌ . وَإِنْ قَالَ : زَنَيْتَ  
وَأَنْتَ صَبِيٌّ أَوْ صَغِيرٌ . سُئِلَ عَنِ الصَّغِيرِ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ لَا يُجَامَعُ فِي مِثْلِهِ ، فَهِيَ كَالْتِي  
قَبْلُهَا ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغِيرٍ يُجَامَعُ فِي مِثْلِهِ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ :  
زَنَيْتَ إِذْ كُنْتُ مُشْرِكًا . أَوْ : إِذْ كُنْتُ رَقِيقًا . فَقَالَ الْمُقْدُوفُ : مَا كُنْتُ مُشْرِكًا وَلَا  
رَقِيقًا . نَظَرْنَا ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُشْرِكًا أَوْ رَقِيقًا ، فَهِيَ كَالْتِي قَبْلُهَا ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ لَمْ  
يَكُنْ <sup>(٢)</sup> كَذَلِكَ ، وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْقَازِفِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛  
إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشِّرْكِ وَالرَّقِّ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ ، وَإِسْلَامَ  
أَهْلِ دَارِ الْإِسْلَامِ . وَالثَّانِيَةِ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْقَازِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ <sup>(٣)</sup> . وَإِنْ قَالَ :  
زَنَيْتَ وَأَنْتَ مُشْرِكٌ . فَقَالَ الْمُقْدُوفُ : أَرَدْتُ قَدْفِي بِالزَّنَى وَالشِّرْكِ مَعًا . وَقَالَ

(١) فِي ب ، م : « يَقْتَضِي » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي م نَهَادَةٌ : « رَقِيقًا » .

(٤) فِي م : « ذِمَّةُ الْقَازِفِ » .

بِعَازِفٍ : بل أردتْ قَذْفَكَ بِالزَّيْنِ إِذْ كُنتَ مُشْرِكًا . فالقولُ قولُ القاذِفِ . اختاره أبو الحطَّابُ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ الخِلافَ فِي زَيْنَتِهِ <sup>(٥)</sup> ، وهو أعلمُ بها . وقوله : وَأَنْتَ مُشْرِكٌ ، مبتدأٌ ونَجَرٌ ، وهو حالٌ لقوله : زَيْنَتْ . كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ هَلْ إِلَّا أَسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وقال القاضي : يَجِبُ الْحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : زَيْنَتْ ، خِطَابٌ فِي الْحَالِ ، فالظاهرُ أَنَّهُ أَرَادَ زِنَاهُ فِي الْحَالِ . وهكذا إن قال : زَيْنَتْ وَأَنْتَ عَبْدٌ . وإن قَذَفَ مَجْهُولًا ، وادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ أَوْ مُشْرِكٌ . فقال المقدوفُ : بل أنا حرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قولُهُ . وقال أبو بكر : القولُ قولُ القاذِفِ فِي الرَّقِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشَّافِعِيِّ ، كَالْوَجْهَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُتَنَفَّثْ إِلَى مَا خَالَفَهُ ، كما لو فُسِّرَ صَرِيحُ الْقَذْفِ بِمَا يُحِيلُهُ ، وكما لو ادَّعَى أَنَّهُ مُشْرِكٌ . فإن قيل : الإسلامُ يثبتُ بقوله : أنا مُسْلِمٌ . بخلافِ الْحُرِّيَّةِ . قلنا : إنما يثبتُ الإسلامُ بقوله في المستقبلِ ، وأما الماضي ، فلا يثبتُ بما جاء بعده ، فلا يثبتُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا حالَ الْقَذْفِ بقوله في حالٍ <sup>(٧)</sup> التَّزَاوُعِ ، فاستَوَيَا .

### ١٥٧٣ - مسألة ؛ قال : ( وَيُحَدُّ مَنْ قَذَفَ الْمُلَاعَنَةَ )

٢١٤/٩

نَصُّ أَحْمَدَ عَلَى هَذَا . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَجُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمُلَاعَنَةِ ، أَنَّ لَا تُرْمَى ، وَلَا يُرْمَى وَلَكُهَا . <sup>(١)</sup> وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَكُهَا <sup>(٢)</sup> ، فعليه الْحَدُّ . رواه أبو داودَ <sup>(٣)</sup> . وَلأنَّ حَصَانَتَهَا لَمْ تَسْقُطْ

(٥) في ب ، م : ذ زِينَتِهِ .

(٦) سورة الأنبياء ٢ .

(٧) في الأصل : ذ حالة .

(١-٢) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجُه ، في : ٢٧٣/٨ .

باللعان ، ولا يثبت الزنى به ، ولذلك لم يلزمها به حدٌ . ومن قذف ابن الملائنة ، فقال : هو ولد زنى . فعليه الحد ؛ للخبر والمعنى . وكذلك إن قال : هو من الذى رُميت به . فأما إن قال : ليس هو ابن فلان . يعنى الملائنة ، وأراد أنه منفى عنه شرعاً ، فلا حد عليه ؛ لأنه صادق .

**فصل :** فأما إن ثبت زناه ببيّنة أو إقرار ، أو حد بالزنى ، فلا حد على قاذفيه ؛ لأنه صادق ، ولأن إحصان المقدوف قد زال بالزنى . ولو قال لمن زنى فى شركه ، أو لمن كان مجوسياً تزوج بذات محرّمه بعد أن أسلم : يا زانى . فلا حد عليه ، إذا فسره بذلك . وقال مالك : عليه الحد ؛ لأنه قدف مسلماً لم يثبت زناه فى إسلامه . ولنا ، أنه قدف من ثبت زناه ، أشبه ما لو ثبت زناه فى الإسلام ، ولأنه صادق . والذى يقتضيه كلام الجرجاني<sup>(٣)</sup> ، وجوب الحد عليه ؛ لقوله : ومن قدف من كان مشركاً ، وقال : أردت أنه زنى وهو مشرك ، لم يُلْتَمَسْ إلى قوله ، وحد .

١٥٧٤ - مسألة : قال ( : وَإِذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَوْلِئِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إِذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِي الْحَيَاةِ )

وإن قُذِفَتْ أمه وهى ميّنة ، مسلمة كانت أو كافرة ، حرة أو أمة ، حد القاذف إذا طالب الابن ، وكان حراً مسلماً . أما إذا قُذِفَتْ الأم<sup>(١)</sup> وهى فى الحياة ، فليس لولدها المطالبة ؛ لأنّ الحق لها ، فلا يطالب به غيرها ، ولا يقوم غيرها مقامها ، سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها ؛ لأنه حق يثبت للشقى ، فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه ، كالقصاص ، وتعتبر حصانتها ؛ لأنّ الحق لها ، فتعتبر حصانتها ، كما لو لم يكن لها ولد . وأما إن قُذِفَتْ وهى ميّنة ، فإن لولدها المطالبة ؛ لأنه قدف فى نسبه / ، ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنى ، ولا يستحق ذلك بطريق

(٣) فى الأصل فائدة : ١ فى ١ .

(١) سقط من : م .

الإرث ، ولذلك تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ<sup>(٢)</sup> فيه ، ولا تُعْتَبَرُ الْحَصَانَةُ<sup>(٣)</sup> في أمه ، لأنَّ الْقَذْفَ له . وقال أبو بكر : لا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ مَيْتَةٍ بِحَالٍ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ لِمَنْ لَا تَصِحُّ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ ، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الْمَجْنُونِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إن كان المَيْتُ مُحْصَنًا ، فَلِرَّوَيْهِ الْمُطَالَبَةُ ، وَيَنْقَسِمُ بِالنِّسَامِ الْمِيرَاثُ ، وإن لم يَكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدٌّ على قَاضِيهِ ؛ لأنَّه ليس بِمُحْصَنٍ ، فلا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كما لو كان حَيًّا . وأكثر أهل العلم لا يَرَوْنَ الْحَدَّ على مَنْ لم<sup>(٤)</sup> يَقْذِفْ مُحْصَنًا حَيًّا وَلَا مَيْتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدِّ بِقَذْفِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فَلَا نَ لا يُحَدِّ بِقَذْفِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوَّلَى . ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ في الْمُلَاعَنَةِ : « وَمَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ »<sup>(٥)</sup> . يعنى مَنْ رَمَاهُ بِأَنَّهُ وَلَدٌ زَنَى . وإذا وَجَبَ بِقَذْفِ ابْنِ الْمُلَاعَنَةِ بِذَلِكَ ، فَيَقْذِفُ غَيْرَهُ أَوَّلَى ، ولأنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ أَوْجَبُوا الْحَدَّ على مَنْ نَفَى رَجُلًا عَنْ أَبِيهِ ، إذا كان أَبَوَاهُ حَرَمَيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإن<sup>(٦)</sup> كانا مَيْتَيْنِ ، وَالْحَدُّ لِنَمَا وَجَبَ لِلْوَلَدِ ؛ لأنَّ الْحَدَّ لا يُورَثُ عَنْهُمْ . فَأَمَّا إِنْ قُذِفَتْ أُمُّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وهو مُشْرِكٌ أو عَبْدٌ ، فلا حَدٌّ عليه ، في ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، سواء كانتِ الْأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً أو لم تكن . وقال أبو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إذا قال لِكَاْفِرٍ أو عَبْدٍ : لست لأبيك . وَأَبَوَاهُ حَرَامَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، فعليه الْحَدُّ . وإن قال لعبدِ أُمِّهِ حُرَّةً وَأَبُوهُ عَبْدٌ : لست لأبيك . فعليه الْحَدُّ ، وإن كان الْعَبْدُ لِلْقَاضِي<sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> عند أبي ثور<sup>(٩)</sup> . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُسْتَقْبَحُ<sup>(١٠)</sup> أَنْ يُحَدِّدَ الْمَوْلَى لِعَبِيدِهِ . واحتجُّوا بأنَّ هَذَا قَذْفٌ لِأُمِّهِ ، فَيُعْتَبَرُ إِحْصَانُهَا دُونَ إِحْصَانِهِ ، لأنها لو كانت حَيَّةً ، كان الْقَذْفُ لها ، فكذلك إذا كانت

(٢-٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣) سقط من : م . والأول أن تكون العبارة : على من يقذف من ليس محصنا .

(٤) تقدم تخريجهم ، في : ٣٧٣/٨ .

(٥) في ب ، م ، د : أو .

(٦) في ب ، م ، د : القاذف .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : د : يصح .

مَيِّتَةً ، ولأنَّ معنى هذا أَنَّ أُمَّكَ زَيْتٌ ، فَأَثْبَتَ بِكَ مِنَ الرَّئِى ، فإذا كان (٩) الرَّئِى مَنُوسِبًا إليها ، كانت هى المَقْدُوفَةُ دُونَ وَلَدِهَا . ولنا ، ما ذَكَرْنَاهُ ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يَجِبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المسلمَ ، والعبدَ لا يَرِثُ الحُرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ الحَدَّ بِقَذْفِ مَيِّتَةٍ بِحَالٍ ، فَيُثْبِتُ أَنَّ القَذْفَ له ، فَيُعْتَبَرُ إحصاءه دُونَ إحصائها . والله أعلم .

٢١٥/٩ فصل : وإن قَذَفَتْ جَدَّتُهُ ، فمِياسُ قولِ الخِرْقِيِّ ، أَنَّهُ كَقَذْفِ أُمِّهِ ، / إن كانت حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، وَتُعْتَبَرُ إحصائها (١٠) ، وليس لغيرها المُطالَبَةُ عنها . وإن كانت مَيِّتَةً ، فَلَهُ المُطالَبَةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فى نَسَبِهِ . فأما إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّهُ ، أو أَحَدًا من أَقارِبِهِ غيرَ أُمِّهاتِهِ بعدَ مَوْتِهِ ، لم يَجِبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرْقِيِّ ؛ لأنَّه إِنَّمَا وَجِبَ الحَدُّ (١١) بِقَذْفِ أُمِّهِ حَقًّا ، لِتَفْيِ نَسَبِهِ ، لا حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرِ إحصاءُ المَقْدُوفَةِ ، واعتَبِرَ إحصاءُ الولدِ ، ومتى كان المَقْدُوفُ من غيرِ أُمِّهاتِهِ ، لم يَتَضَمَّنْ تَفْيِ نَسَبِهِ ، فلم يَجِبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبى بَكْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشافِعِيُّ : إنَّ كانَ المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فَلِرِوَايَةِ المُطالَبَةِ بِهِ ، وَيَنْقَسِمُ انْقِسَامُ المِيراثِ ؛ لأنَّه قَذْفُ مُحْصَنًا ، فَيَجِبُ الحَدُّ على قاذِفِهِ ، كالحَيِّ . ولنا ، أَنَّهُ قَذْفٌ من لا يَتَصَوَّرُ منه المُطالَبَةُ ، فلم يَجِبِ الحَدُّ بِقَذْفِهِ ، كالجَنُونِ ، أو نَقُولُ : قَذْفٌ مَنْ لا يَجِبُ الحَدُّ لَهُ ، فلم يَجِبِ ، كَقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ ، وفازَ قَذْفُ الحَيِّ ، فإنَّ الحَدَّ يَجِبُ له .

١٥٧٥ - مسألة : قال : ( وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِيِّ ﷺ فُجِّلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا )

يَعْنِى أَنَّ حَدَّه القَتْلُ ، ولا تُقْبَلُ ثَوْبَتُهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وحكى أبو الحَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ ثَوْبَتَهُ تُقْبَلُ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافِعِيُّ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ؛ لأنَّ هذا

(٩) فى ب ، م زيادة : م من .

(١٠) فى ب ، م : م بإحصائها .

(١١) سقط من : ب ، م .



منه ردةً ، والمرئذُ يُستتاب ، وتُصحُّ ثبوته . ولنا ، أن هذا حدُّ قَذْفٍ ، فلا يسقطُ بالتوبة ، كقَذْفٍ غير أم النبي ﷺ ، ولأنه لو قُبِلَتْ توبته ، وسقطَ حدُّه ، لكان أخفَّ حُكْمًا من قَذْفِ آحادِ الناس ؛ لأنَّ قَذْفَ غيره لا يسقطُ بالتوبة ، ولا بُدَّ من إقامته . واختلَفَتْ الروايةُ عن أحمد ، فيما إذا كان القاذِفُ كافرًا أو مسلمًا ، فرَوَى أنه لا يسقطُ بإسلامه ؛ لأنه حدُّ قَذْفٍ ، فلم يسقطُ بالإسلام ، كقَذْفٍ غيره . ورَوَى أنه يسقطُ ؛ لأنه لو سَبَّ الله تعالى في كفره ، ثم أسلمَ ، سقطَ عنه القتلُ ، فسَبُّ نبيِّه أولى ، ولأنَّ الإسلامَ يَجِبُ ما قبله ، والخلافُ في سقوطِ القتلِ عنه ، فأما ثبوته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولةٌ ، فإنَّ الله تعالى يقبلُ التوبةَ من (١) الذنوبِ كُلِّها ، والحُكْمُ في قَذْفِ النبي ﷺ ، كالحُكْمِ في قَذْفِ أمه / ؛ لأنَّ قَذْفَ أمه إنما أوجبَ القتلَ ؛ لكونه قَذْفًا (٢) للنبي ﷺ ، وقد حُافِيَ ٢١٥/٩ ط نسيه .

**فصل : وقَذْفُ النبي ﷺ ، وقَذْفُ أمه ، ردةً عن الإسلام ، وخروجٌ عن الملة ، وكذلك سبُّه بغير القذف ، إلا أن سبُّه بغير القذف يسقطُ بالإسلام ؛ لأنَّ سبَّ الله تعالى يسقطُ بالإسلام ، فسَبُّ النبي ﷺ أولى ، وقد جاء في الأثر ، أن الله تعالى يقول :**

« شَتَمَنِي ابْنُ آدَمَ ، وما يتَّبِعُنِي لَهُ أَنْ يَشْتَمَنِي ، أَمَا شَتَمُهُ إِيَّايَ فَقَوْلُهُ إِنِّي أَخَذْتُ وَلَدًا ، وَأَنَا الْأَخَذُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ وَلَمْ أُولَدْ » (٣) . ولا خلافُ في أنَّ إسلامَ التُّصْرَائِي القاتِلِ لهذا القولِ يَمْحُو (٤) ذَنْبَهُ .

١٥٧٦ - مسألة : قال ( ر ) وإذا قَذَفَ الْجَمَاعَةُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَعَدَّ وَاحِدًا إِذَا

(١) في ب : د في هـ .

(٢) في ب : م ، د قاذفًا هـ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في قوله تعالى : ﴿ وهو الذي يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو إيمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٢٩/٤ ، ٢٤/٦ ، ٢٢٢ . والنسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٩١/٤ . والإمام أحمد في : المسند ٣١٧/٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٤) في ب : د يقول هـ .

## طالبوا ، أو واحد منهم )

وهذا قال طائوس ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وَقَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، وصاحبه ، وابنُ أبي ليلى ، وإسحاق . وقال الحسن ، وأبو ثور ، وابنُ المنذر : لكل واحدٍ حَدٌّ كَامِلٌ . وعن أحمد مثل ذلك . وللشافعي قولان ، كالروایتين . وَوَجْهٌ هذا أَنَّهُ قَدْ ذُفَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَلَزِمَهُ لَهُ حَدٌّ كَامِلٌ ، كما لو قَدْ ذُفِّهِمْ بكلمات . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُنَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ <sup>(١)</sup> . ولم يُفَرَّقْ بَيْنَ قَذْفِ وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، ولأنَّ الذين شهدوا على الْمُغَيَّرَةِ قَذَفُوا امْرَأَةً ، فلم يُحَدِّثْهُمْ عَمْرٌ إِلَّا حَدًّا وَاحِدًا <sup>(٢)</sup> ، ولأنَّهُ قَدْ ذُفَّ وَاحِدٌ ، فلم يجب إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، كما لو قَدْ ذُفَّ وَاحِدًا ، ولأنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا وَجِبَ بِإِذْخَالِ الْمَعْرَةِ عَلَى الْمُقْدُوفِ بِقَذْفِهِ ، وَحَدُّ وَاحِدٍ يَظْهَرُ كَيْدُ هَذَا الْقَاذِفِ ، وَتَزُولُ الْمَعْرَةُ ، فَوْجِبَ أَنْ يُكْتَفَى بِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَ كُلُّ وَاحِدٍ قَذْفًا مُفْرَدًا ، فَإِنَّ كَيْدَهُ فِي قَذْفٍ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ كَيْدُهُ فِي آخَرَ <sup>(٣)</sup> ، ولا تَزُولُ الْمَعْرَةُ عَنْ أَحَدِ الْمُقْدُوفَيْنِ بِحَدِّهِ لِلْآخَرِ . فَإِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ <sup>(٤)</sup> جُمْلَةً ، حَدُّهُمْ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، أَقِيمَ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ لَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْبَدِيلِ ، فَإِنَّهُمْ طَالِبٌ بِهِ اسْتَوْفَى وَسَقَطَ ، فلم يَكُنْ لغيره الطَّلِبُ بِهِ ، كَحَقِّ الْمَرْأَةِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا تَزْوِيجُهَا ، إِذَا قَامَ بِهِ وَاحِدٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَإِنْ اسْتَفْطَهُ أَحَدُهُمْ ، فَلغَيْرِهِ الْمُطَالِبَةُ بِهِ وَاسْتِيفَاؤُهُ / ؛ لِأَنَّ الْمَعْرَةَ عَنْهُ لَمْ تُزَلْ بِغَفْوِ صَاحِبِهِ ، وَلَيْسَ لِلْعَافِي الطَّلِبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَفْطَ حَقَّهُ مِنْهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُمْ إِنْ طَلَبُوهُ دَفَعَتْهُ وَاحِدَةً ، فَحَدُّ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبُوهُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقَمِّمْ حَتَّى طَلَبَهُ الْكُلُّ ، فَحَدُّ وَاحِدٍ ، وَإِنْ طَلَبَهُ وَاحِدٌ ، فَأَقِيمَ لَهُ ، ثُمَّ طَلَبَهُ آخَرُ

(١) سورة النور ٤ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .

(٣) في الأصل : « الآخر » .

(٤) في الأصل : « طلبوا » .

أَقِيمَ لَهُ ، وكذلك جميعهم ، وهذا قول غرّوة ؛ لأنّهم إذا اجتمعوا على طلبه ، وقع استيفاءه لجميعهم<sup>(٥)</sup> ، وإذا طلبه واحدٌ مُتَفَرِّداً ، كان استيفاءه له وحده ، فلم يسقط حقّ الباقيين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم .

**فصل :** وإن قَذَفَ الجماعةُ بكلماتٍ ، فلكلّ واحدٍ حَدٌّ . وهذا قال عطَاءٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وابنُ أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . وقال حمّادٌ ، ومالكٌ : لا يَجِبُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ؛ لأنّها جنايةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ وَاحِدٌ ، كما لو سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، أو زَنَى بِنِسَاءٍ ، أو شَرِبَ أَنْوَاعًا مِنَ الْمُسْكِرِ . ولنا ، أنّها حقوقٌ ، لَا دَمِيئِينَ ، فلم تتداخل ، كالذَّبُونِ وَالْقِصَاصِ . وفارقَ ما قاسوا عليه . فإنّه حقٌّ لله تعالى .

**فصل :** وإذا قال لرجل<sup>(٦)</sup> : يا ابنَ الزَّانِيَنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ ، فإن كانا مَيِّتَيْنِ ، ثبتَ الحقُّ لوُلِدَهما ، ولم يجبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ، وجهها واحدًا . وإن قال : يا زَيْنِ ابْنَ الزَّانِي . فهو قَذَفٌ لهما بِكَلِمَتَيْنِ ، فإن كان أبوه حيًّا ، فلكلّ واحدٍ منهما حَدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهرُ في المذهبِ أنّه لا يجبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ . وإن قال : يا زَيْنِ ابْنَ الزَّانِيَةِ . وكانت أمُّه في الحياة ، فلكلّ واحدٍ حَدٌّ ، وإن كانت مَيِّتَةً ، فالقَذْفَانِ جميعًا له . وإن قال : زَيْنْتُ بَفُلَانَةٍ . فهو قَذَفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قال : يا ناكِحَ أُمِّهِ . ويُخْرِجُ فِيهِ الرِّوَايَاتُ الثَّلَاثُ . والله أعلم .

**فصل :** وإن قَذَفَ رجلًا مرّاتٍ ، فلم يُحَدِّ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ ، روايةً واحدةً ، سواءً قَذَفَهُ يَزْنِي وَاحِدًا ، أو يَزْنِيَاتٍ . وإن قَذَفَهُ فَحَدٌّ ، ثم أعادَ قَذْفَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فإن قَذَفَهُ بِذَلِكَ الزَّانِي الَّذِي حُدَّ مِنْ أَجْلِهِ ، لم يُعَدَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحكي عن ابنِ القاسمِ ، أنّه أَوْجَبَ حَدًّا ثَانِيًا . وهذا يُخَالِفُ إجماعَ الصحابةِ ، فإنّ أبا بكرٍ لَمَّا حُدَّ

(٥) في ب ، م ، ن : جميعهم .

(٦) في م : الرجل .

٢١٦/٩ ط بقذف المُغِيرَةِ ، أعَادَ قَذْفَهُ / فلم يَرَوْا عليه حَدًّا ثَانِيًا ، فَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ظَبْيَانَ بْنِ عُمَارَةَ ، قَالَ : شَهِدَ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ثَلَاثَةَ ثَمَرٍ أَنَّهُ زَانٌ ، فَبُلِعَ ذَلِكَ عَمْرٌ ، فَكَبُرَ عَلَيْهِ ، وَقَالَ : شَاطَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ . وَجَاءَ زِيَادٌ ، فَقَالَ : مَا عِنْدَكَ ؟ فَلَمْ يَثْبُتْ ، فَأَمَرَ بِهِمْ فَجَلِدُوا ، وَقَالَ : شَهِدُوا زَوْرٍ . فَقَالَ أَبُو بَكْرَةَ : أَلَيْسَ تَرْضَى إِنْ أَتَاكَ رَجُلٌ عَدَلَ يَشْهَدُ تَرْجُمُهُ <sup>(٧)</sup> ؟ قَالَ : نَعَمْ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ . قَالَ أَبُو بَكْرَةَ : فَأَنَا أَشْهَدُ أَنَّهُ زَانٌ . فَأَرَادَ أَنْ يُعِيدَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ ، فَقَالَ عَلِيٌّ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنَّكَ إِنْ أَعَدْتَ عَلَيْهِ الْجَلْدَ ، أَوْجِبْتَ عَلَيْهِ الرَّجْمَ <sup>(٨)</sup> . وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ : فَلَا يُعَادُ فِي فِرْيَةِ جَلْدٍ مَرَّتَيْنِ . قَالَ الْأَثَرُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : قَوْلُ عَلِيٍّ : إِنْ جَلَدْتَهُ فَأَرْجُمُ صَاحِبَكَ ؟ قَالَ : كَأَنَّهُ جَعَلَ شَهَادَتَهُ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ . قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَكُنْتُ أَنَا أُفَسِّرُهُ عَلَى هَذَا ، حَتَّى رَأَيْتُهُ فِي الْحَدِيثِ ، فَأَعْجَبَنِي . ثُمَّ قَالَ : يَقُولُ : إِذَا جَلَدْتَهُ ثَانِيَةً ، فَكَأَنَّكَ جَعَلْتَهُ شَاهِدًا آخَرَ . فَأَمَّا إِنْ حُدِّلَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهُ بِرَأْيِ ثَانٍ ، نُظِرَتْ ؛ فَإِنْ قَذَفَهُ بَعْدَ طَوْلِ الْفَصْلِ ، فَحَدٌّ ثَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَسْقُطُ حُرْمَةُ الْمُقْدُوفِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْقَاضِفِ أَبَدًا ، بِحَيْثُ يَتِمَكَّنُ <sup>(٩)</sup> مِنْ قَذْفِهِ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ قَذَفَهُ عَقِيبَ حَدِّهِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَدُّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ فِيهِ بِحَدٍّ ، فَلِئْلَازِمٍ فِيهِ حَدٌّ ، كَمَا لَوْ طَالَ الْفَصْلُ ، وَلِأَنَّ سَائِرَ أَسْبَابِ الْحَدِّ إِذَا تَكَرَّرَتْ بَعْدَ أَنْ حُدَّ لِلأَوَّلِ ، ثَبَتَ لِلثَّانِي حُكْمُهُ ، كَالرَّائِي وَالسَّرِقَةِ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْأَسْبَابِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حُدَّ لَهُ مَرَّةً ، فَلَمْ يُحَدَّ لَهُ بِالْقَذْفِ عَقِيبَهُ <sup>(١٠)</sup> ، كَمَا لَوْ قَذَفَهُ <sup>(١١)</sup> بِالرَّائِي الْأَوَّلِ .

**فصل** : وَإِذَا قَالَ : مَنْ رَمَانِي فَهُوَ ابْنُ الزَّانِيَةِ . فَرَمَاهُ رَجُلٌ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي شَيْءٍ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : الْكَاذِبُ هُوَ

(٧) فِي النسخ : وَ يَرْجُمُهُ .

(٨) تَقْدِمُ تَحْرِيمُهُ عَنْ غَيْرِ الْأَثَرِ ، فِي : ١٨٤/١١ .

(٩) ق ب ، م ، : يَتِمَكَّنُ .

(١٠) ق ب ، م ، : عَقِبَهُ .

(١١) ق ب ، م ، : قَلْبَهُ .

ابن الزَّائِنَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أَحَدٌ ؛ لَأَنَّهُ لم يُعَيَّنْ أَحَدًا بِالْقَذْفِ ، وكذلك ما أَشْبَهَ هذا . ولو قَذَفَ جَمَاعَةٌ لا يُتَصَوَّرُ صَدَقَهُ في قَذْفِهِمْ ، مثل أن يَقَذِفَ أَهْلَ بَلَدَةٍ كَبِيرَةٍ<sup>(١٢)</sup> بِالزَّيْنَى كُلِّهِمْ ، لم يَكُنْ عليه حَدٌّ ؛ لَأَنَّهُ لم يُلْحِقِ الْعَارَ بِأَحَدٍ غَيْرِ نَفْسِهِ ، لِلْعِلْمِ بِكَذِبِهِ .

**فصل :** وإن ادَّعى على رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ ، فَأَنكَرَ ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن أَحَدٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . حكاها ابنُ الْمُنْذِرِ / ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبِي ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْبَيِّنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »<sup>(١٣)</sup> . ولأنَّهُ حَقٌّ لَادِمٌ ، فَيُسْتَحْلَفُ فيه كَالَّذِينَ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهُ حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كَالزَّيْنَى وَالسَّرْقَةِ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، لم يَقُمْ عليه الْحَدُّ ؛ لَأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فلا يَقْضَى فيه بِالتَّكْوِيلِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

١٥٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، لم يَتَّاعِمْ ، ولم يُشَارَ حَتَّى يَعْرِجَ مِنَ الْحَرَمِ ، فَيَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ )

وجملته أَنَّ مَنْ جَنَى جُنَايَةً تُوجِبُ قِتْلًا خَارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إِلَيْهِ ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَعُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمُجَاهِدٍ ، وإِسْحَاقَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وأبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ . وأما غَيْرُ الْقِتْلِ مِنَ الْحُدُودِ كُلِّهَا وَالْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَعَنِ أَحْمَدَ فِيهِ رَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لا يُسْتَوْفَى مِنَ الْمُتَلَجِّئِ إِلَى الْحَرَمِ فيه . والثَّانِيَةِ ، يُسْتَوْفَى . وهو مذهبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْوِيَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ التَّهْمُ عَنِ الْقِتْلِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ »<sup>(١٤)</sup> . وَحُرْمَةُ

(١٢) في ب ، م ؛ : كَثِيرَةٌ .

(١٣) تقدم تخريجه ، في : ٥٢٥/٦ .

(١٤) أخرجه البخاري في : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب حدثني محمد بن بشار ... ، من =

النفس أغظم ، فلا يُقاسُ غيرها عليها ، ولأنَّ الحَدَّ بالجلْدِ جَزَى مَجْزَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمنَع منه ، كأدبِ السيّد عبده . والأولى ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيّ ، وهى ظاهرُ المذهبِ ، قال أبو بكر : هذه مسألة وَجَدْتُهَا مُفْرَدَةً لِحَتِّبِلَ عَنْ عَمِّهِ ، أَنَّ الْحُدُودَ كُلَّهَا تُقَامُ فِي الْحَرَمِ ، إِلَّا الْقَتْلُ . وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الْحَرَمَ ، لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ حَدٌّ جَنَائِيتهِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ . وَإِنْ هَتَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ بِالْجَنَائِيَةِ فِيهِ ، هُتِكَتْ حُرْمَتُهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِيهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ : يُسْتَوْفَى مِنْهُ فِيهِ ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِجَلْدِ الزَّانِي ، وَقَطْعِ السَّارِقِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ الْحَرَمَ لَا يُعِيدُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًا بِجَزِيَةٍ وَلَا دَمٍ »<sup>(٣)</sup> . وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ حَطْلٍ<sup>(٤)</sup> وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكُعْبَةِ<sup>(٥)</sup> . حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلَأَنَّهُ حَيَوَانٌ أُبْيَحَ دَمُهُ لِعِصْيَانِهِ ، فَأُشْبِهَ الْكَلْبَ الْعَقُورَ . وَلَنَا ، قَوْلُ

= كتاب المغازي . صحيح البخاري ٣٧/١ ، ١٩٠/٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها وغلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفي : باب ما جاء في حكمه وفي القتل ... ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ ، ١٧٧/٦ . والنسائي ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ١٦١/٥ . والإمام أحمد في : السند ٣١/٤ ، ٣٢ ، ٣٨٥/٦ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثني محمد بن يشار ... ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ١٩٠/٥ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٢٣/٤ . والإمام أحمد في : السند ٣٨٥/٦ .

(٤) في ب ، م ، هـ : حنظل . خطأ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٨٢/٤ ، ١٨٨/٥ . ومسلم ، في : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٩/٢ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، في : باب قتل الأسير ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٤/٢ ، ٥٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في اللقعر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٦/٧ . والنسائي ، في : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفي : باب الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٥٨/٥ ، ٩٧/٧ . والدارمي ، في : باب في دخول مكة بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفي : باب كيف دخل النبي ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٧٣/٢ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، في : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ٤٢٣/١ .

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾<sup>(٦)</sup> . يعنى الحرم ، بدليل قوله : ﴿ فِيهِ عَائِنَتْ يَبِئَتْ مِقَامَ إِبْرَاهِيمَ ﴾<sup>(٧)</sup> . والخبر أريد به الأثر ؛ لأنه لو / أريد به<sup>(٨)</sup> الخبر ، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المُنْخَبِر . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مُسْلِمٌ<sup>(٩)</sup> يَوْمَ مِنْ يَاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، أَنْ يَسْفِكَ فِيهَا<sup>(١٠)</sup> دَمًا ، وَلَا يَعْصِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ إِذِنْ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَإِنَّمَا إِذِنْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ ، فَلْيَبْلُغِ الشَّاهِدُ الْعَائِبَ » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ<sup>(١١)</sup> لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى حُرْمَتِهَا ، فَلَا يُسْفَكَ فِيهَا دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(١٢)</sup> . فالْحُجَّةُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَتَحْصِيصُ مَكَّةَ بِهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ سَفْكَ الدَّمِ الْحَرَامِ ، لَمْ يَخْتَصِ بِهِ مَكَّةَ ، فَلَا يَكُونُ التَّحْصِيصُ مُفِيدًا . والثَّانِي ، قَوْلُهُ : « وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ<sup>(١٣)</sup> لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُهَا » . ومعلوم أَنَّهُ إِنَّمَا حُلَّ لَهُ سَفْكَ دَمٍ حَلَالٍ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ ، فَحَرَمَهَا الْحَرَمُ ، ثُمَّ أُحِلَّتْ لَهُ سَاعَةً ، ثُمَّ عَادَتْ الْحُرْمَةُ ، ثُمَّ أَكَّدَ هَذَا بِمَنْعِهِ قِيَاسَ غَيْرِهِ عَلَيْهِ . وَالْاِقْتِدَاءُ بِهِ فِيهِ يَقُولُهُ : « فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ

(٦) سورة آل عمران ٩٧ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في الأصل : بها .

(٩) في ب ، م ، ن : حلت .

(١٠) أخرجهما البخاري ، في : باب لبيلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفي : باب الإذخر والحشيش في القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب فضل الحرم ، من كتاب الحج ، وفي : باب لا يعصده شجر الحرم ، من كتاب الصيد . صحيح البخاري ٣٧/١ ، ١١٥/٢ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ١٧/٣ ، ١٨ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ .

كما أخرجهما الترمذي ، في : باب ما جاء في حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفي : باب ما جاء في حكم ولي القتل ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٢٢/٤ ، ٢٣ ، ١٧٧/٦ . والنسائي ، في : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٦١/٥ . وابن ماجه ، في : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ .

لِقِتَالِ<sup>(١١)</sup> رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وَهَذَا يُدْفَعُ مَا اخْتَجُّوا بِهِ مِنْ قَتْلِ ابْنِ حَطَلٍ<sup>(١٢)</sup> ؛ فَإِنَّهُ مِنْ رُحْصَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، الَّتِي مَنَعَ النَّاسَ أَنْ يَقْتُلُوا فِيهَا ، وَيَسَّأَلُهَا لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ ، وَمَا رَوَّاهُ مِنَ الْحَدِيثِ ، فَهُوَ مِنْ كَلَامِ عَمْرِو بْنِ سَعِيدٍ الْأَشْدَقِ ، يُرَدُّ بِهِ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَوَّى لَهُ أَبُو شُرَيْحٍ هَذَا الْحَدِيثَ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ . وَأَمَّا جُلْدُ الزَّانِي ، وَقَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْأَمْرُ بِالْقِصَاصِ ، فَإِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ فِي الْأُمُكِنَةِ وَالْأَزْمِنَةِ ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ مَكَانًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا يَدُ مِنْ مَكَانٍ ، فَيُمْكِنُ إِقَامَتُهُ فِي مَكَانٍ غَيْرِ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَوْ كَانَ عُمُومًا ، فَإِنَّ مَا رَوَيْنَاهُ نَحَاصُّ يُخَصُّ بِهِ ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ خُصَّ مِمَّا ذَكَرُوهُ الْحَامِلُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَرْجُو بُرُوهُ ، فَتَأَخَّرَ الْحَدُّ عَنْهُ ، وَتَأَخَّرَ قَتْلُ الْحَامِلِ ، فَجَازَ أَنْ يُخَصَّ أَيْضًا بِمَا ذَكَرَنَاهُ . وَالْقِيَاسُ عَلَى الْكَلْبِ الْمُقَوَّرِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ طَبْعُهُ الْأَدْيَى ، فَلَمْ يُحَرِّمَهُ الْحَرَمُ لِيُدْفَعَ أَذَاهُ عَنْ أَهْلِهِ ، / فَأَمَّا الْأَدْيَى<sup>(١٣)</sup> ، فَالْأَصْلُ فِيهِ الْحُرْمَةُ ، وَحُرْمَتُهُ عَظِيمَةٌ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحَ لِعَارِضٍ ، فَاشْتَبَهَ الصَّائِلُ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ الْمَبَاحَةَ مِنَ الْمَأْكُولَاتِ ، فَإِنَّ الْحَرَمَ يَغْصِمُهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا يَبَاحُ وَلَا يُسَارَى وَلَا يُطْعَمُ وَلَا يُؤْوَى ، وَيُقَالُ لَهُ : اتَّقِ اللَّهَ وَخَرُجْ إِلَى الْجَلِّ ؛ لِيَسْتَوْفَى مِنْكَ الْحَقُّ الَّذِي قَبْلَكَ . فَإِذَا خَرَجَ اسْتَوْفَى حَقُّ اللَّهِ مِنْهُ . وَهَذَا<sup>(١٤)</sup> قَوْلُ جَمِيعٍ مِنْ ذَكَرَنَاهُ . وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُطْعِمَ أَوْ أُؤْوِيَ<sup>(١٥)</sup> ، لَقِمَّكَ مِنَ الْإِقَامَةِ دَائِمًا ، فَيُضَيِّعُ الْحَقُّ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا مَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ وَسِيلَةً إِلَى خُرُوجِهِ ، فَيُقَامُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَيْسَ عَلَيْنَا إِطْعَامُهُ ، كَمَا أَنَّ الصَّيْدَ لَا يُصَادُ فِي الْحَرَمِ ، وَلَيْسَ عَلَيْنَا الْقِيَامُ بِهِ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : مَنْ أَصَابَ حَدًّا ، ثُمَّ جَاءَ إِلَى الْحَرَمِ ، فَإِنَّهُ لَا

(١١) فِي الْأَصْلِ : يَقْتَالُ .

(١٢) فِي ب ، م : حَنْطَلٌ ، خَطَأً .

(١٣) فِي ب ، م : الْأَدْيَى ، خَطَأً .

(١٤) فِي م : وَهُوَ .

(١٥) فِي ب ، م : وَؤْيَى .



يُجَالَسُ ، وَلَا يَبَاعُ ، وَلَا يُوَرَى ، وَيَأْتِيهِ الذِّى<sup>(١٦)</sup> يَطْلُبُهُ ، فيقول : أَيْ فُلَانُ ، أَتَى اللَّهَ .  
فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ<sup>(١٧)</sup> . فَإِنْ قُتِلَ مَنْ لَهُ<sup>(١٨)</sup> عَلَيْهِ  
الْقِصَاصُ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ أَقَامَ<sup>(١٩)</sup> حَدًّا بِجَلْدٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ ، أَسَاءَ ، وَلَا شَيْءَ  
عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فِي حَالٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ فِيهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَصَ فِي شِدَّةِ  
حَرِّ<sup>(٢٠)</sup> أَوْ بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

١٥٧٨ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ قَتَلَ ، أَوْ أَتَى حَدًّا فِي الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ فِي  
الْحَرَمِ )

وجعلته أَنْ مَنْ اتَّهَكَ حُرْمَةَ الْحَرَمِ ، بِجَنَائَةٍ فِيهِ تَوْجِبُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا ، فَإِنَّهُ يُقَامُ عَلَيْهِ  
حَدُّهَا ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَدْ رَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ  
أَحْدَثَ حَدًّا فِي الْحَرَمِ ،<sup>(١)</sup> أُقِيمَ عَلَيْهِ مَا أَحْدَثَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ<sup>(٢)</sup> . وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِقِتَالِ  
مَنْ قَاتَلَ فِي الْحَرَمِ<sup>(٣)</sup> . فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى  
يُقَتِّلُوَكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴾<sup>(٤)</sup> . فَأَبَاحَ قَتْلَهُمْ عِنْدَ قِتَالِهِمْ فِي الْحَرَمِ ، وَلِأَنَّ أَهْلَ  
الْحَرَمِ يَخْتَاجُونَ إِلَى الزَّجْرِ عَنْ ارتِكَابِ المعاصي كغيرِهِمْ ، جَفَظًا لِأَنفُسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ  
وَأَغْرَاضِهِمْ ، فَلَوْ لَمْ يُشْرَعْ الْحَدُّ فِي حَقِّ مَنْ ارتَكَبَ الْحَدَّ فِي الْحَرَمِ ، لَتَعَطَّلَتْ حُدُودُ اللَّهِ  
تَعَالَى فِي حَقِّهِمْ ، وَفَاقَتْ هَذِهِ الْمَصَالِحُ الَّتِي لَا بُدَّ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ الإِخْلَالُ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْجَانِيَّ

(١٦) في م : ٥ من ٤ .

(١٧) وأخرجه ابن جرير ، في تفسير سورة آل عمران ، آية رقم ٩٧ . تفسير الطبري ١٢/٤ ، ١٣ .

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) في م : ٥ وأقام ٤ .

(٢٠) في م : ٥ الحر ٤ .

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) انظر . ما أخرجه ابن جرير ، في تفسير الآية ٩٧ من سورة آل عمران . تفسير الطبري ١٣/٤ .

(٣) سورة البقرة ١٩١

في الحرم هاتيك لحرمته ، فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيائنه ، بمنزلة الجاني في دار  
 المليك ، لا يعصم لحرمته المليك ، بخلاف الملتجئ إليها بجنابة صدرت منه في غيرها .  
 ٢١٨/٩ ط **فصل : فاما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا يمنع إقامة / حد ولا قصاص ؛ لأن النص**  
**إنما ورد في حرم الله تعالى ، وحرم المدينة دونه في الحرمه ، فلا يصح قياسه عليه .**  
 وكذلك سائر البقاع ، لا تمنع من استيفاء حق ، ولا إقامة حد ؛ لأن أمر الله تعالى  
 باستيفاء الحقوق وإقامة الحد مطلق في الأمكنة والأزمنة ، خرج منها الحرم لمعنى لا  
 يكفى في غيره ، لأنه محل الأتساک وقبلة المسلمين ، وفيه بيت الله المحجوج ، وأول بيت  
 وضع للناس ، ومقام إبراهيم ، وآيات بينات ، فلا يلحق<sup>(١)</sup> به سواه ، ولا يقاس عليه ما  
 ليس في معناه . والله تعالى أعلم .

(١) في ب ، م : لا يلحق .

## باب القَطْع في السَّرِقَةِ

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب ، فقول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(١)</sup> . وأما السنة ، فروث عائشة ، أن رسول الله ﷺ قال : « نَقَطْعُ الْيَدَ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال النبي ﷺ : « إِنَّمَا هَلَكٌ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بَأْتُهُمْ كَأَنَّهُمْ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(٢)</sup> . في أخبار سيوى هذين ، نذكرها إن شاء الله تعالى في مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قَطْعِ السارق في الجملة .

١٥٧٩ - مسألة : قال أبو القاسم ، رحمه الله : ( وَإِذَا سَرَقَ رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الْغَنِيِّ ،

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع السارق من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحمدي ٢٢٥/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على الزهري ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧١/٨ ، ٧٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والدارمي ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ ، ٨٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٦ . وانظر ما تقدم ، في صفحة ٤٥ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٢/٥ ، ١٩٣ ، ١٩٩/٨ . ومسلم ، في : باب قطع السارق الشريف وغيبه ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٥/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف ألقاظ التأقلين ... في الخرومية التي سرت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٤٨/٨ - ٦٨ . وابن ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والدارمي ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٢/٦ .

أَوْ ثَلَاثَةَ ذَرَاهِمَ مِنَ الْتَرِيقِ ، أَوْ قِيَمَةَ ثَلَاثَةِ ذَرَاهِمَ ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، وَالْحَرَجَةُ مِنَ الْحَزْرِ ، قُطِعَ )

وجملته أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، السَّرَقَةُ ، ومعنى السَّرَقَةُ : أَخَذَ الْمَالَ عَلَى وَجْهِ الْخَفِيَّةِ وَالِاسْتِتَارِ . ومنه اسْتِرَاقُ السَّمْعِ ، وَمُسَارَقَةُ النَّظَرِ ، إِذَا كَانَ يَسْتَحْفِي بِذَلِكَ ، فَإِنْ اخْتَطَفَ أَوْ اخْتَلَسَ ، لَمْ يَكُنْ سَارِقًا ، وَلَا قُطِعَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ عِلْمُهُ غَيْرَ إِبَاسٍ<sup>(١)</sup> بِنِ مَعَايَةِ ، قَالَ : أَقْطَعَ الْمُخْتَلِسَ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحْفِي بِأَخْذِهِ ، فَيَكُونُ سَارِقًا . وَأَهْلُ الْفِقْهِ وَالْفَقَوِيُّ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى خِلَافِهِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُتَنَبِّهِ قَطْعٌ » . رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢)</sup> . وَقَالَ : لَمْ يَسْمَعْهُمَا ابْنُ جُرَيْجٍ مِنْ أَبِي الزُّبَيْرِ . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَهَذَا غَيْرُ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّ الْاِخْتِلَاسَ نَوْعٌ مِنَ الْخَطِيفِ وَالْمُتَنَبِّهِ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحْفِي فِي ابْتِدَاءِ الْاِخْتِلَاسِ ، بِخِلَافِ السَّارِقِ . وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي جَائِدِ الْعَارِيَةِ ، فَعَنَهُ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ ، لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجَحِّدُهُ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا ، فَأُتِيَ أَهْلُهَا أُسَامَةُ فَكَلَّمُوهُ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا أَرَاكَ تُكَلِّمُنِي فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ تَعَالَى » . ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ ﷺ خَطِيبًا ، فَقَالَ : « إِنَّمَا هَذَا مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بَأَنَّهُ<sup>(٣)</sup> إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ ،

(١) فِي ب : « أَنَسٌ » . خَطَأً . وَهُوَ إِبَاسُ بِنِ مَعَايَةَ بِنِ قُرَّةِ الْمَزْنِ . قَاضِي الْبَصْرَةِ . مَاتَ فِي سَنَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . سَمِعَ أَعْلَامَ الْبِلَاءِ ١٥٥/٥ .

(٢) أَخْرَجَهُمَا أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَطْعِ فِي الْخَلْسَةِ وَالْحَيَانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . سَمِعَ أَبِي دَاوُدَ ٤٥٠/٢ . كَمَا أَخْرَجَهُمَا التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَائِنِ وَالْمُخْتَلِسِ وَالْمُتَنَبِّهِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرَقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمَجْتَبَى ٨١/٨ ، ٨٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الْخَائِنِ وَالْمُتَنَبِّهِ وَالْمُخْتَلِسِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ ٨٦٤/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَقْطَعُ مِنَ السَّرَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُدُودِ . سَمِعَ الدَّارِمِيُّ ١٧٥/٢ .

(٣) فِي ب : « أَنَّهُمْ » . وَفِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ : « أَنَّهُمْ كَانُوا » .

وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ<sup>(٤)</sup> ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا . قَالَتْ : فَقَطَعُ يَدَهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٥)</sup> . وَعَنْهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْخَزَرَجِيِّ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَسَائِرُ الْفُقَهَاءِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الْحَائِنِ » . وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وَالْجَائِدُ غَيْرُ سَارِقٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ حَائِنٌ ، فَأَشْبَهَ جَائِدَ الْوَدِيعَةِ ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ إِنَّمَا قُطِعَتْ لِسَرِقَتِهَا ، لَا لِحَجْدِهَا<sup>(٦)</sup> ، إِلَّا تَرَى قَوْلَهُ : « إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . وَقَوْلُهُ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ<sup>(٧)</sup> ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وَفِي بَعْضِ أَلْفَاظِ رِوَايَةِ هَذِهِ الْقِصَّةِ عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ قَرِيشًا أَهْمُهُمْ شَأْنُ الْمَحْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَذَكَرَتِ الْقِصَّةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ . وَفِي حَدِيثٍ<sup>(٨)</sup> أَنَّهَا سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَسْعُودِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، قَالَ : لَمَّا سَرَقَتِ الْمَرْأَةُ تِلْكَ الْقَطِيفَةَ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَغْظَمْنَا ذَلِكَ ، وَكَانَتْ امْرَأَةً مِنْ قُرَيْشٍ ، فَجِئْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقُلْنَا : نَحْنُ نَقْدِيهَا بِأَرْبَعِينَ أُوقِيَةً . قَالَ : « تُطَهَّرُ خَيْرَ لَهَا » . فَلَمَّا سَمِعْنَا مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَتَيْنَا أَسَامَةَ ، فَقُلْنَا : كَلَّمْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ نَحْوَ سِيَاقِ عَائِشَةَ<sup>(٩)</sup> . وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي أَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةٌ ، وَأَنَّهَا سَرَقَتْ فَقَطَعَتْ بِسَرِقَتِهَا ، وَإِنَّمَا عَرَفَتْهَا عَائِشَةُ بِحَجْدِهَا لِلْعَارِيَةِ ؛ لِكُونِهَا مَشْهُورَةً بِذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ سَبَبًا ، كَالْوَعْرِفَتِهَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهَا ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا / جَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ،<sup>(١٠)</sup> وَمُؤَافَقَةً لظَاهِرِ الْأَحَادِيثِ<sup>(١١)</sup> وَالْقِيَاسِ وَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، فَيَكُونُ أَوَّلَى . فَأَمَّا جَائِدُ الْوَدِيعَةِ وَغَيْرُهَا

(٤) سقطت من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تحريجه ، في صفحة ٤١٥ .

(٦) في ب ، م ، : « بحجدها » .

(٧) في ب نهادة : « رواية » .

(٨) وانظر ما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ . وابن .

ماجه ، في : باب الشفاعة في الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد في : المسند .

٣٢٩/٦ ، ٤٠٩/٥ .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

من الأمانات ، فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه . الشرط الثاني ، أن يكون المسروق نصاباً ، ولا قطع في القليل ، في قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعي ، والخوارج ، قالوا : يُقطع في القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة ، رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : « لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الْحَبْلَ فَيَقْطَعُ يَدَهُ ، وَيَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَيَقْطَعُ يَدَهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٠)</sup> . ولأنه سارق من جزئ ، فَيَقْطَعُ يَدَهُ ، كسارق الكثير . ولنا ، قول النبي ﷺ : « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١١)</sup> . وإجماع الصحابة على ما سنذكره . وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك ، وكذلك البيضة ، يحتمل أن يراد بها بيضة السلاج ، وهي تساوي ذلك . واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني ، أنه رُبْعُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ ، أو ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنَ الْوَرِقِ ، أو مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِهِمَا . وهذا قول مالئك ، وإسحاق . وروى عنه الأثرم ، أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته رُبْعُ دِينَارٍ ، أو ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، قُطِعَ . فعلى هذا يقوم غير <sup>(١٢)</sup> الأثمان بأذن الأمرين ، من رُبْعِ دِينَارٍ ، أو ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ . وعنه ، أن الأصل الورق <sup>(١٣)</sup> ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص رُبْعُ دِينَارٍ عَنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ ، لم يقطع سارقه . وهذا يحكي عن الليث ، وأبي ثور . وقالت عائشة : لَا قَطْعَ <sup>(١٤)</sup> إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا <sup>(١٥)</sup> . وروى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، رضي

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب لمن السارق إذا لم يُسم ، وباب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٨/٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، في : باب حد السرقة ونصاها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٤/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٥٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٢٥٣/٢ .

(١١) تقدم ترجمته في صفحة ٤١٥ .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) في ب ، م : « الورق » .

(١٤) في ب : « يقطع » .

(١٥) تقدم ترجمته موقوفاً على عائشة في صفحة ٤١٥ .

الله عنهم . وبه قال الفقهاء السبعة ، وعمر<sup>(١٦)</sup> بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لحديث عائشة ، رضي الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « لَا قَطْعَ<sup>(١٧)</sup> إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمان البني : تُقَطَّعُ الْيَدُ<sup>(١٨)</sup> فِي دِرْهَمٍ ، فما فوقه . وعن أبي هريرة ، وأبي سعيد ، أن الْيَدَ تُقَطَّعُ فِي أَرْبَعَةِ دِرْهَمٍ فَصَاعِدًا<sup>(١٩)</sup> . وعن عمر ، أن الْخُمْسَ لَا تُقَطَّعُ إِلَّا فِي الْخُمْسِ<sup>(٢٠)</sup> . وبه قال سليمان بن يسار ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس : قَطَعَ أَبُو بَكْرٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ خَمْسَةُ دِرْهَمٍ . رواه الجوزجاني بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي / دِينَارٍ ، أو عَشْرَةِ دِرْهَمٍ ؛ لما رَوَى الْحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَاةَ ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنه قال : « لَا قَطْعَ<sup>(٢١)</sup> إِلَّا فِي عَشْرَةِ دِرْهَمٍ »<sup>(٢٢)</sup> . وروى ابن عباس . قال : قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ ، قِيمَتُهُ دِينَارٌ ، أو عَشْرَةُ دِرْهَمٍ<sup>(٢٣)</sup> . وعن النخعي : لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ إِلَّا فِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا . ولنا ، ما رَوَى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنَهُ ثَلَاثَةُ دِرْهَمٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢٤)</sup> . قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب ، لا يختلف أهل

(١٦) في ب : « وعن عمر » .

(١٧) في ب : « يقطع » .

(١٨) سقط من الأصل .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٦/٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ .

(٢١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ... ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح =

العلم في ذلك . وحديث أبي حنيفة الأول ، يرويه<sup>(٢٤)</sup> الحجاج<sup>(٢٥)</sup> بن أرطاة ، وهو ضعيف ، والذي يرويه عن الحجاج<sup>(٢٥)</sup> ضعيف أيضا . والحديث الثاني لا دلالة فيه على أنه لا يقطع بما ذكروه ، فإن من أوجب القطع بثلاثة ذراهم ، أوجب بعشرة ، ويثقل<sup>(٢٦)</sup> هذا الحديث على أن العرض يقوم بالذراهم ، لأن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الدَّعْب فيه أصلا ، كان الورق فيه أصلا ، كغصب الزكوات<sup>(٢٧)</sup> ، والدَّيَات ، وقيم المثقات . وقد روى أنس ، أن سارقا سرق مجنأ ما يسرني أنه لي<sup>(٢٨)</sup> بثلاثة ذراهم ، أو ما يساوي ثلاثة دراهم ، فقطع أبو بكر<sup>(٢٩)</sup> . وأثنى عثمان برجل قد سرق أترجة ، فأمر بها عثمان فأقيمت ، فبلت قيمتها ربع دينار ، فأمر به عثمان فقطع<sup>(٣٠)</sup> .

**فصل : وإذا سرق ربع دينار من المصروب الخالص ، ففيه القطع . وإن كان فيه**

---

= البخاري ٢٠٠/٨ . ومسلم : في باب حد السرقة ونصائها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ ، ١٣١٤ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود سنن أبي داود ٤٤٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كم يقطع به السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأخرى ٢٢٥/٦ . والنسائي ، في : باب القدر الذي إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٩/٨ ، ٧٠ . وابن ماجه ، في : باب حد السارق ، من كتاب الحدود ٨٦٢/٢ . والدارمي ، في : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٣/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣١/٢ . والإمام أحمد في : المستدرك ٦/٢ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٢٤) في ب : روى عن ه .

(٢٥) ٢٥٠-٢٥١ سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) سقطت الواو من : م .

(٢٧) في م : الزكاة ه .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٥٩/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب في كم يقطع به السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٠/٩ .

(٣٠) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٢/٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع في الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٠/٨ ، ٢٦٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق من قال : يقطع في أقل من عشرة دراهم . المصنف ٤٧٣ ، ٤٧٢/٩ .



غشٌّ أو يترى محتاج إلى تصفية ، لم يجب القطع حتى يبلغ ما فيه من الذهب ربع دينار ؛ لأنَّ السبك ينقصه . وإن سرق ربع دينار قراضة ، أو نيرا خالصا ، أو حليا ، ففيه القطع . نص عليه أحمد ، في رواية الجوزجاني ، قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار ؟ فقال : قطعة ذهب ، أو خائما ، أو حليا . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي . وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين ؛ أحدهما لا قطع عليه . وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأنَّ الدِّينَار اسم للمضروب . ولنا ، أن ذلك ربع دينار ؛ لأنه يُقال : دينار قراضة ، ومكسر<sup>(٣١)</sup> ، أو دينار<sup>(٣٢)</sup> خلاص<sup>(٣٣)</sup> . ولأنه لا يمكنه سرقه ربع دينار مفرد في الغالب إلا مكسورا . وقد أوجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حق الله تعالى تعلق بالمضروب ، فتعلق بما ليس بمضروب ، / كالزكاة ، والخلاف فيما إذا سرق من المكسور والتبر ما لا يساوي ربع دينار صحيح ، فإن بلغ ذلك ففيه القطع . والدِّينَار هو المِثْقَال من مثاقيل الناس اليوم ، وهو الذي كُلُّ سبعة منها عشرة ذراهم ، وهو الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وقبله ولم يتغير ، وإنما كانت الدراهم مختلفة ، فجمعت وجعلت كُلُّ عشرة منها سبعة مثاقيل ، فهي التي يتعلق القطع بثلاثة منها ، إذا كانت خالصة ، مضروبة كانت أو غير مضروبة ، على ما ذكرناه في الذهب . وعند أبي حنيفة أن النصاب إنما يتعلق بالمضروب منها ، وقد ذكر ما دل عليه ، ويحتمل ما قاله في الدراهم ؛ لأنَّ إطلاقها يتناول الصِّحَاح المضروبة ، بخلاف ربع الدِّينَار ، على أننا قد ذكرنا فيها احتمالا متقدما ، فهنا أولى . وما قوم من غيرهما بها ، فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلاثة ذراهم صيحاخا ؛ لأنَّ إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المكسر . الشرط الثالث ، أن يكون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال ، كالحُر ، فلا قطع فيه ، صغيرا كان أو كبيرا . وهذا قال الثوري<sup>(٣٤)</sup> ، والشافعي ، وأبو ثور<sup>(٣٥)</sup> ، وأصحاب الرأي ، وابن

٢٢٠/٩ ط

(٣١) سقط من : الأصل . و ب : د وكسرا .

(٣٢) في الأصل : د ودينار .

(٣٣) في م : د خلاص . و الخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٣٤) جاء في م مكان : د أبو ثور .

(٣٥) سقط من : م . وجاء مكانه : د والثوري .

الْمُنْذِرِ . وقال الحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومَالِكٌ ، وإسحاق : يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ الْحُرِّ الصَّغِيرِ ؛  
لأنَّهُ غَيْرُ مُيَمَّرٍ ، أَشْبَهَ الْعَبْدَ . وذكره أَبُو الْخَطَّابِ رَوَاةً عَنْ أَحْمَدَ . وَلَنَا ؛ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ،  
فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ، كَالْكَبِيرِ النَّائِمِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ أَوْ ثِيَابٌ تَبْلُغُ  
نِصَابًا ، لَمْ يُقَطَّعْ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ  
وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُقَطَّعُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِظَاهِرِ الْكِتَابِ ، وَلأنَّهُ  
سَرَقَ نِصَابًا مِنَ الْحَلْيِ ، فَوَجَبَ فِيهِ <sup>(٣٦)</sup> الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ سَرَقَهُ مُنْفَرِدًا . وَلَنَا ؛ أَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا  
لَا قَطْعَ فِي سَرِقَتِهِ ، أَشْبَهَ ثِيَابَ الْكَبِيرِ ، وَلأنَّ يَدَ الصَّغِيرِ عَلَى مَا عَلَيْهِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ مَا يُوجَدُ مَعَ  
الْقَيْطِ يَكُونُ لَهُ . وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْكَبِيرُ نَائِمًا عَلَى مَتَاعٍ ، فَسَرَقَهُ وَمَتَاعُهُ ، لَمْ يُقَطَّعْ ؛ لِأنَّ  
يَدَهُ عَلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ سَرَقَ عَبْدًا صَغِيرًا ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ  
الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا / كُلُّ مَنْ نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ،  
وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَالصَّغِيرُ الَّذِي  
يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ ، هُوَ الَّذِي لَا يُيَمَّرُ ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا لَمْ يُقَطَّعْ سَارِقُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَائِمًا ، أَوْ  
مَجْنُونًا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يُيَمَّرُ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ فِي الطَّاعَةِ ، فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . وَقَالَ أَبُو  
يُونُسَ : لَا يُقَطَّعُ سَارِقُ الْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا ؛ لِأنَّ مَنْ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ <sup>(٣٧)</sup> كَبِيرًا ، لَا  
يُقَطَّعُ بِسَرِقَتِهِ <sup>(٣٧)</sup> صَغِيرًا ، كَالْحُرِّ . وَلَنَا ؛ أَنَّهُ سَرَقَ مَا لَا مَمْلُوكًا تَبْلُغُ قِيَمَتَهُ نِصَابًا ،  
فَوَجَبَ الْقَطْعُ عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ . وَفَارَقَ الْحُرَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ .  
وَفَارَقَ الْكَبِيرَ ؛ لِأنَّ الْكَبِيرَ لَا يُسَرَّقُ ، وَإِنَّمَا يُخَدَّغُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ زَوَالِ  
عَقْلِهِ ، بَنُوهُ ، أَوْ جُنُونٍ ، فَتَصِحُّ سَرِقَتُهُ ، وَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ . فَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي حَالِ نَوْمِهِ  
أَوْ جُنُونِهِ أَوْ وَلَدٍ ، فَفِي قَطْعِ سَارِقِهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهَا لَا يَحِلُّ

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) في ب : لسرقته .

(٣٨) في ب : لأنه .

بَيْعُهَا ، وَلَا تَقْلُ الْمِلْكُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّةَ . وَالثَّانِي ، يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، فَأَشْبَهَتْ الْقِرْنَ . وَحُكْمُ الْمُدْبِرِ حُكْمُ الْقِرْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَيُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ . فَأَمَّا الْمَكَاثِبُ ، فَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ سَيِّدِهِ لَيْسَ بِتَامٍ عَلَيْهِ ، لِكُرْنِهِ لَا يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهُ ، وَلَا اسْتِخْدَامَهُ ، وَلَا أَخْذَ أَرْضِ الْجَنَانَةِ عَلَيْهِ ، وَلَوْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ لَهُ الْأَرْضُ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهُ كَرَّهَا ، لَزِمَهُ عَوْضُهَا ، وَلَوْ حَبَسَهُ لَزِمَهُ أَجْرُهُ مِثْلُهُ <sup>(٣٩)</sup> مَدَّةَ حَبْسِهِ ، أَوْ إِنْظَارَهُ مَقْدَارَ مَدَّةِ حَبْسِهِ . وَلَا يَجِبُ الْقَطْعُ لِأَجْلِ مِلْكِ الْمَكَاثِبِ فِي نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ الْمَكَاثِبِ شَيْئًا ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَكَاثِبِ ثَابِتٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّارِقُ سَيِّدَهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ فِي مَالِهِ حَقٌّ وَشِبْهَةٌ تَذَرُّ الْحَدَّ ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ لَمْ يُحَدِّ .

**فصل :** وَإِنْ سَرَقَ مَاءً ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقُ بْنُ شَاقِلَا ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً . وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذَا إِخْلَافًا . وَإِنْ سَرَقَ كَلَأً أَوْ مِلْحًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا وَرَدَ الشَّرْعُ بِاشْتِرَاكِ النَّاسِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْمَاءَ . وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ <sup>(٤٠)</sup> ابْنُ شَاقِلَا : فِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَأَشْبَهَ التِّينَ وَالشَّعِيرَ . وَأَمَّا / الثَّلَجُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ كَالْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ جَامِدٌ ، فَأَشْبَهَ الْجَلِيدَ ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ <sup>(٤١)</sup> كَالْمِلْحِ ، لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، فَهُوَ كَالْمِلْحِ الْمُتَعَقِّدِ مِنَ الْمَاءِ . وَأَمَّا التُّرَابُ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا <sup>(٤٢)</sup> تَقِلُّ الرُّغَبَاتُ فِيهِ ، كَالَّذِي يُعَدُّ لِلتَّطْيِينِ وَالْبِنَاءِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَوَّلُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ كَثِيرَةٌ ، كَالطُّيْنِ الْأَرْمَنِ ، الَّذِي يُعَدُّ لِلدَّوَاءِ ، أَوِ الْمُعَدُّ لِلْغُسْلِ بِهِ ، أَوِ الصَّبِغِ <sup>(٤٣)</sup> كَالْمَعْرِ <sup>(٤٤)</sup> ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا لَا

(٣٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٠-٤١) سقط من : الأصل .

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م زيادة : « أَنَّهُ » خطأ . ولعلها التي سقطت سابقا .

(٤٣) في ب : « الطبع » .

(٤٤) المرة : ملين أحمر .

يُتَمَوَّلُ ، أَشْبَهَ الْمَاءَ . والثاني ، فيه الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَيُحْمَلُ إِلَى الْبُلْدَانِ لِلتَّجَارَةِ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَوْدَ الْهِنْدِيَّ . وَلَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ السَّرَجِينِ<sup>(٤٥)</sup> ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ نَجَسًا فَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا ، فَلَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً ، وَلَا تَكْثُرُ الرُّغَبَاتُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ الَّذِي لِلْبِنَاءِ ، وَمَا عُمِلَ مِنَ التُّرَابِ كَاللِّبْنِ وَالْفَخَّارِ ، فَبِهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَمَوَّلُ عَادَةً .

**فصل :** وما عدا هذا من الأموال ، فَبِهِ الْقَطْعُ ، سواءً كان طعامًا ، أو ثيابًا ، أو حيوانًا ، أو أخجارًا ، أو قصبًا ، أو صيدًا ، أو ثورًا ، أو حصًا ، أو زرعًا ، أو ثوبًا ، أو فخارًا ، أو زجاجًا ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الطَّعَامِ الرُّطْبِ الَّذِي يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَوَاحِيهِ ، وَالطَّبَائِخِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ »<sup>(٤٦)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٤٧)</sup> . وَلِأَنَّ هَذَا مُتَرَضٌّ لِلْهَلَاكِ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ يُحْرَزْ<sup>(٤٨)</sup> . وَلَا قَطْعَ فِيمَا كَانَ أَصْلُهُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالصَّبُورِ ، وَالْخَشَبِ ، إِلَّا فِي السَّاجِ ، وَالْأَبْنُسِ ، وَالصَّنَدَلِ ، وَالْقَنَا ، وَالْمَعْمُولِ مِنَ الْخَشَبِ ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ بِهِ . وَمَا عَدَا هَذَا لَا يُقَطَّعُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ كَثِيرًا مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأَشْبَهَ التُّرَابَ . وَلَا قَطْعَ فِي الْقُرُونِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْمُولَةً ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ لَا تَكُونُ غَالِيَةً عَلَيْهَا ، بَلِ الْقِيَمَةُ لَهَا ، بِخِلَافِ مَعْمُولِ الْخَشَبِ . وَلَا قَطْعَ عِنْدَهُ فِي الثَّوَابِلِ ، وَالثَّوَرَةِ ، وَالْجِصِّ ، وَالتُّرْنِيخِ ، وَالْمَلِجِ ، وَالْحِجَارَةِ ، وَاللِّبْنِ ، وَالْفَخَّارِ ، وَالتُّرْجَاجِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : مَا يَفْسُدُ فِي يَوْمِهِ ، كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ ، لَا قَطْعَ فِيهِ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى :

(٤٥) السرجين : الزبل .

(٤٦) الكثر : بالتسكين ويحرك : جُمَارُ النَّخْلِ أَوْ طَلْعُهَا .

(٤٧) في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ والنسائي ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٠/٨ ، ٨١ . وابن ماجه ، في : باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ . والدارمي ، في : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٤/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٩/٢ . والإمام أحمد في : المسند ٤٦٤/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ .

(٤٨) في الأصل : « يتحرز » .

﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾<sup>(٤٩)</sup>. وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ ، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ / ، ثُمَّ قَالَ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤَيِّدَهُ الْجَرِينُ ، قَبْلَ أَنْ تَمُنَ الْمِجَنُّ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ<sup>(٥٠)</sup> . وَرَوَى أَنَّ عُمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أَثَرِجَةً ، فَأَمَرَ بِهَا عَثَانُ فَأَقْبَسَتْ ، فَلَبِثَتْ قِيَمَتَهَا رَتْعَ دِينَارٍ ، فَأَمَرَ بِهِ عَثَانُ فَقُطِعَ . رَوَاهُ سَعِيدُ<sup>(٥١)</sup> . وَلَئِنْ هَذَا مَالٌ يَتَمَوَّلُ عَادَةً<sup>(٥٢)</sup> ، وَيُرْعَبُ فِيهِ ، فَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ ، كَالْمُجْفِفِ ، وَلَئِنْ مَا وَجِبَ الْقَطْعُ فِي مَعْمُولِهِ ، وَجَبَ فِيهِ قَبْلَ الْعَمَلِ ، كَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ . وَحَدِيثُهُمْ أَرَادَ بِهِ الثَّمَرُ<sup>(٥٣)</sup> الْمُعْلَقُ ؛ بِدَلِيلِ حَدِيثِنَا ، فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ لَهُ . وَتَشْبِيهُهُ بِغَيْرِ الْمُحَرَّزِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُحَرَّزِ مُضَيِّعٌ ، وَهَذَا مُحْفُوظٌ ، وَلِهَذَا افْتَرَقَ سَائِرُ الْأُمُولِ بِالْجَرَزِ وَعَدَمِهِ . وَقَوْلُهُمْ : يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ . يَنْتَقِضُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالْحَدِيدِ ، وَالنَّحَاسِ ، وَسَائِرِ الْمَعَادِنِ . وَالثَّرَابُ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ .

**فصل :** فَإِنْ سَرَقَ مُصْحَفًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : لَا قَطْعَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ مِمَّا لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ وَجُوبَ قَطْعِهِ ، وَقَالَ : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَنْ سَرَقَ كِتَابًا فِيهِ عِلْمٌ لِيَنْظَرَ فِيهِ ، فَقَالَ : كُلُّ مَا بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فِيهِ قَطْعٌ<sup>(٥٤)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ فِي كُلِّ سَارِقٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ ،

(٤٩) سورة المائدة ٣٨ .

(٥٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٩/٢ . والنسائي ، في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤيده الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٧٨/٨ ، وابن ماجه ، في : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ، ٨٦٦ .

(٥١) تقدم تخريجه عن غير سعيد في صفحة ٤٢٠ .

(٥٢) في ب ، م : « في العادة » .

(٥٣) في ب ، م : « هو » تحريف .

(٥٤) في م : « القطع » .

تبلغ قيمته نصاباً ، فوجب القطع<sup>(٥٥)</sup> بسرقته ، ككتب الفقه ، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقته كتب الفقه ، والحديث ، وسائر العلوم الشرعية . فإن كان المصحف محلي بحليلة تبلغ نصاباً ، خرّج فيه وجهان ، عند من لم ير القطع بسرقته المصحف ، أحدهما ، لا يقطع . وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لأن الحلّي تابعة لما لا يقطع بسرقته ، أشبهت ثياب الحر . والثاني ، يقطع . وهو قول القاضي ؛ لأنه سرق نصاباً من الحلّي ، فوجب قطعه ، كما لو سرقه منفرداً . وأصل هذين الوجهين من سرق صبيّاً عليه حلّي .

**فصل :** وإن سرق عتياً موقوفة ، وجب القطع عليه<sup>(٥٦)</sup> ؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه . ويحتمل أن لا يقطع ، بناءً على الوجه الذي يقول : إن الموقوف لا يملكه الموقوف<sup>٢٢٢/٩</sup> عليه . الشرط الرابع ، أن يسرق من حرّز / ، ويخرجه<sup>(٥٧)</sup> منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء ، والشعبي ، وأبي الأسود الدؤلي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرّي ، وعمر بن دينار ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم ، إلا قولاً حكى عن عائشة ، والحسن ، والنخعي ، في من جمع المتاع ، ولم يخرّج به من الحرّز ، عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة . وحكى عن داود ، أنه لا يعتبر الحرّز ؛ لأن الآية لا تفصيل فيها . وهذه أقوال شاذة ، غير ثابتة عن ثقات عنه . قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم ، إلا ما ذكرناه ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه . وروى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلاً من مريّة سأل النبي ﷺ عن الثمار ، فقال : « ما أخذ في غير أكمّاميه<sup>(٥٨)</sup> فاحتمل ، ففيه قيمته ومثله معه ، وما كان في

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) في ب ، م : ؛ عليها .

(٥٧) سقط الواو من : ب ، م .

(٥٨) في ب ، م : ؛ كالمه .

الْحَرِيرِ<sup>(٥٩)</sup> ، فَيَمِيزُ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ ثَمَنُ الْحَبْسِ<sup>(٦٠)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا<sup>(٦١)</sup> . وَهَذَا الْخَبَرُ يَخْصُ الْآيَةَ ، كَمَا خَصَصْنَاهَا فِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ . إِذَا ثَبَتَ اعْتِبَارُ الْحَرِيرِ ، وَالْحِرْزُ مَا عُذَّ حِرْزًا فِي الْعُرْفِ ، فَإِنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ اعْتِبَارُهُ فِي الشَّرْعِ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَى بَيَانِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ رَدٌّ<sup>(٦٢)</sup> ذَلِكَ إِلَى أَهْلِ الْعُرْفِ ، لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ ، كَمَا رَجَعْنَا إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ الْقَبْضِ وَالْفُرْقَةِ فِي الْبَيْعِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مِنْ حِرْزِ الذَّهَبِ وَالْفِصَّةِ وَالْجَوَاهِرِ الصَّنَائِقُ تَحْتَ الْأَغْلَاقِ وَالْأَقْفَالِ الْوُثِيقَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، وَحِرْزُ الثِّيَابِ ، وَمَا خَفَّ مِنَ الْمَنَاجِ ، كَالصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالزَّرَاصِ ، فِي الدَّكَكَيْنِ ، وَالْبُيُوتِ الْمُقْفَلَةِ فِي الْعُمُرَانِ ، أَوْ يَكُونُ فِيهَا حَافِظٌ ، فَيَكُونُ حِرْزًا ، وَإِنْ كَانَتْ مَفْتُوحَةً . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْلَقَةً ، وَلَا فِيهَا حَافِظٌ ، فَلَيْسَتْ بِحِرْزٍ . وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا خَزَائِنٌ مُعْلَقَةٌ ، فَالْخَزَائِنُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا ، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا فَلَيْسَ بِمُحَرِّزٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْبَيْتِ الَّذِي لَيْسَ عَلَيْهِ غَلَقٌ ، يَسْرِقُ مِنْهُ : أَرَاهُ سَارِقًا . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ أَهْلَهُ فِيهِ ، فَأَمَّا الْبُيُوتُ الَّتِي فِي الْبَسَاتِينِ أَوْ الطَّرِيقِ أَوْ الصُّحُرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ ، فَلَيْسَتْ حِرْزًا ، سَوَاءً كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً ؛ لِأَنَّ مِنْ تَرْكِ مَنَاعِهِ فِي مَكَانٍ خَالٍ مِنَ النَّاسِ وَالْعُمُرَانِ ، وَانصَرَفَ عَنْهُ ، لَا يُعَدُّ حَافِظًا لَهُ ، وَإِنْ أُلْغِقَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا أَهْلُهَا أَوْ حَافِظٌ ، فَهِيَ حِرْزٌ ، سَوَاءً كَانَتْ مُعْلَقَةً أَوْ مَفْتُوحَةً . / وَإِذَا كَانَ لَا بَيْتًا لِلثُّوبِ ، أَوْ مُتَوَسِّدًا لَهُ ، نَائِمًا ، أَوْ مُسْتَقِظًا ، أَوْ مُفْتَرِشًا لَهُ ، أَوْ مُتَكَيِّمًا عَلَيْهِ ، فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ بَرِّيَّةٍ ، فَهُوَ مُحَرِّزٌ ؛ بِدَلِيلِ أَنْ إِدَاءَ صَفْوَانَ سَرِقٍ وَهُوَ مُتَوَسِّدٌ لَهُ ، فَقَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَهُ<sup>(٦٣)</sup> . وَإِنْ تَذَخَّرَجَ عَنِ الثُّوبِ ، زَالَ الْحِرْزُ إِنْ كَانَ نَائِمًا ، وَإِنْ كَانَ

٢٢٣/٩

(٥٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : الْجُرَانِ . وَفِي م : الْخَزَائِنِ . وَالتَّبَتُّ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٦٠) هُوَ الَّذِي تَقْدُمُ تَحْوِيلُهُ فِي حَاشِيَةِ ٥٠ ، وَلِلْفِظِ هُنَا لَكُنْ مَاجَهَ .

(٦١) سَقَطَ مِنْ م : .

(٦٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ فِي سَرَقٍ مِنْ حِرْزٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ حِرْزًا وَلَا يَكُونُ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَمِعُ ٦١/٨ ، ٦٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ مَنْ سَرَقَ مِنَ الْحِرْزِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يُوْهَبُ مِنْهُ =

الثوب بين يديه ، أو غيره من المتاع ، كَبَرُ الْبِرَّانَيْنِ ، وقُماشِ البَاغَةِ ، وتُخْبِرُ الْحُبَّانَيْنِ ، بحيثُ يُشَاهِدُهُ ، وينظُرُ إليه ، فهو مُحَرَّرٌ ، وإن نامَ ، أو كان غائِبًا عن مَوْضِعِ مُشَاهَدَتِهِ ، فليس بِمُحَرَّرٍ . وإن جعلَ المتاعَ في القرائِرِ ، وعَلِمَ عليها ، ومعها حَافِظٌ يُشَاهِدُهَا ، فهي مُحَرَّرَةٌ ، ولَا فلا .

**فصل :** والخِيَمَةُ والحُرَّاهُ<sup>(٦٦)</sup> إن نُصِبَتْ ، وكان فيها أَحَدٌ نَائِمًا أو مُتَجَبِّهاً ، فهي مُحَرَّرَةٌ وما فيها ؛ لأنها هكذا تُحَرَّرُ في العادة ، وإن [لم] يَكُنْ فيها أَحَدٌ ، ولا عندها حَافِظٌ ، فلا قَطْعٌ على سارقها . ومِمَّنْ أَوْجِبَ الْقَطْعُ في السَّرِقَةِ من الفُسْطَاطِ ؛ الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَ الرَّأْيِ قالوا : يُقَطِّعُ السَّارِقُ من الفُسْطَاطِ ، دُونَ سَارِقِ الفُسْطَاطِ . ولَنَا ، أَنَّهُ مُحَرَّرٌ بما جَرَتْ به العادة ، أَشَبَّهُ ما فيه .

**فصل :** وَجِرْزُ الْبَقْلِ ، وقُدُورُ الْبَاقِلَاءِ ، ونَحْوُهَا بِالشَّرَائِعِ<sup>(٦٧)</sup> من الْقَصَبِ أو الْحَشَبِ ، إذا كان في السُّوقِ جَارِسٌ ، وَجِرْزُ الْحَشَبِ وَالْحَطَبِ وَالْقَصَبِ في الْحِطَّائِرِ ، وَتَعَبُّهُ بَعْضُهُ على بَعْضٍ ، وَتَقْيِيدُهُ بِقَيْدٍ ، بحيثُ يَغْسُرُ أَشْءٌ مِنْهُ ، على ما جَرَتْ به العادة ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ في قُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عَلَيْهِ ، فيكونُ مُحَرَّرًا وإن لم يُقَيَّدْ<sup>(٦٨)</sup> .

**فصل :** وَالْإِبِلُ على ثَلَاثَةِ أَضْرَابٍ ؛ بَارِكَةٌ ، وَرَاعِيَّةٌ ، وَسَائِرَةٌ ، فَأَمَّا الْبَارِكَةُ فَإِنْ كَانَ معها حَافِظٌ لها ، وهي مَعْقُولَةٌ ، فهي مُحَرَّرَةٌ ، وإن لم تَكُنْ مَعْقُولَةً ، وكان الحَافِظُ نَاضِرًا إليها ، أو مُسْتَقِظًا بحيثُ يَرَاهَا ، فهي مُحَرَّرَةٌ ، وإن كان نَائِمًا ، أو مُشْغُولًا عنها ، فليست مُحَرَّرَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرُّعَاةَ إِذَا أَرَادُوا التَّوَمَّ عَقَلُوا إِبِلَهُمْ ؛ وَلِأَنَّ حَلَّ الْمَعْقُولَةِ يُنَبِّهُ

---

= السَّوْقَةُ بعد مَاسَرٍ ، من كِتَابِ الْحُدُودِ . سنن الدارِمِيِّ ١٧٢/٢ . وَإِسْلَامُ مَالِكٍ ، في : بَابِ تَرْكِ الشَّافِعَةِ لِلْسَّارِقِ إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانُ ، من كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُوطَأُ ٨٣٤/٢ ، ٨٣٥ .

(٦٣) الْحُرَّاهُ : الْحِمَّةُ الْكَبِيرَةُ ، وتُطْلَقُ على سَرَادِقِ الْمُلُوكِ وَالْوُزَرَاءِ . الْأَلْفَاظُ الْفَارِصِيَّةُ الْمَعْرُومَةُ ٥٣ ، ٥٤ .

(٦٤) الشَّرَائِعُ : جَمْعُ الشَّرِيعَةِ ، وهي جَدِيلَةٌ من قَصَبٍ أو خَشَبٍ .

(٦٥) في الْأَصْلِ : بِقَيْدِهِ .



التَّائِمَ وَالْمُسْتَقِيلَ . وإن لم يكن معها أَحَدٌ ، فهي غيرٌ <sup>(٦٦)</sup> مُخَرَّزَةٌ ، سواء كانت معقولة أو لم تكن . وأما الرَّاعِيَةُ ، فجزؤها بنظر الرَّاعِي إليها ، فما غاب عن نظره ، أو نام عنه ، فليس بمُخَرَّزٍ ؛ / لأنَّ الرَّاعِيَةَ إنما تُخَرِّزُ بالرَّاعِي ونظيره ، وأما السَّائِرَةُ ، فإن <sup>(٦٧)</sup> كان معها من يسوقها ، فجزؤها نظره إليها ، سواء كانت مَقْطُورَةً <sup>(٦٨)</sup> أو غير مَقْطُورَةٍ <sup>(٦٩)</sup> . وما كان منها بحيث لا يراه ، فليس بمُخَرَّزٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فجزؤها أن يُخَيَّرَ الالتفات إليها ، والمُراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التفت . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا يُخَرِّزُ القَائِدُ إلا التي زمامها بيده ؛ لأنه يؤلفها ظهره ، ولا يراها إلا نادراً ، فيمكن أخذها من حيث لا يشعر . ولنا ، أن العادة في حِفْظِ الإبل المَقْطُورَةِ <sup>(٧٠)</sup> بِمُراعَاتها ، بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فكان ذلك جزؤها ، كالتى زمامها في يده . فإن سرقَ من أحمال الجمال السائرة المُخَرَّزَةَ متاعاً قيمته نصابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك إن <sup>(٧١)</sup> سرقَ الجَمَلَ ، وإن <sup>(٧٢)</sup> سرقَ الجَمَلَ بما عليه ، وصاحبه نائم عليه ، لم يُقَطَّعْ ؛ لأنه في يد صاحبه ، وإن لم يكن <sup>(٧٣)</sup> صاحبه نائماً عليه <sup>(٧٤)</sup> ، قُطِعَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : لا قُطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما في الجَمَلَ مُخَرَّزٌ به ، فإذا أخذ جميعه ، لم يَهْتِكْ جِرْرُ المتاع ، فصار كما لو سرق أجزاء الجزر . ولنا ، أن الجَمَلَ مُخَرَّزٌ بصاحبه ، ولهذا لم يكن معه <sup>(٧٥)</sup> لم يكن <sup>(٧٦)</sup> مُخَرَّزاً ، فقد سرقه من جزر يمثله ، فأشبه ما لو سرق المتاع . ولا نُسَلَمُ أن سِرْقَةَ الجزر من جزره لا تُوجِبُ القُطْعَ ، فإنه لو سرق الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُخَرَّزٌ فيه ؛ وجب قُطْعُهُ . وهذا التفصيل في الإبل التى فى الصُّخْرَاءِ ، فأما التى فى البيوت والمكان المُحَصَّنِ ، على الوجه الذى ذكرناه فى الثِّيابِ ،

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) فى م : ١٠ مقطرة .

(٦٨) فى النسخ : ١٠ المقطرة . وأثبتنا ما تقدم .

(٦٩-٦٩) سقط من : ب .

(٧٠-٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٧١-٧١) سقط من : ب ، م .

فهي مُحرَّزة . والحُكْمُ في سائر المواشي كالحُكْمِ في الإبل ، على ما ذكرنا من (٧٢) التفصيل فيها .

**فصل :** وإذا سَرَقَ من الحُمَامِ ، ولا حافظ فيه ، فلا قَطْعَ عليه ، في قول عائِتهم . وإن كان ثَمَّ حافظٌ . فقال أحمدُ : ليس على سارقِ الحُمَامِ قَطْعٌ . وقال في رواية ابن منصور : لا يُقَطِّعُ سارقُ الحُمَامِ ، إلَّا أن يكونَ على المتاع قاعِدٌ ، مثل ما صُنِعَ بصَفْوَانٍ . وهذا قولُ أبي حنيفة ؛ لأنَّه مأذونٌ للناسِ في دُخُولِهِ ، فجزى مجزى سَرِقَةٍ الضَّيِّفِ من البيتِ المأذونِ له في دُخُولِهِ ، ولأنَّ دُخُولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يَمْتَكِنُ الحافظُ من جَفَظِ ما فيه . قال القاضي : وفيه رواية أُخرى ، أنَّه يَجِبُ القَطْعُ إذا كان فيه / ٢٢٤/٩ حافظٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وابن المُنْذِرِ ، لأنَّه متاعٌ له حافظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارقِهِ ، كما لو كان في بيتٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ . وهذا يُفَارِقُ ما في البيتِ من التَّوَجُّهِينَ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا . فأما إن كان صاحبُ الثَّيابِ قاعِداً عليها ، أو متوسِّداً لها ، أو جالساً وهي بين يَدَيْهِ يَحْفَظُهَا ، قُطِعَ سارقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارقُ رِداءِ صَفْوَانٍ من المسجدِ ، وهو متوسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائبُ صاحبِ الثَّيابِ ، إمَّا الحَمَامِيُّ وإمَّا غَيْرُهُ ، حافظاً لها على التَّوَجُّهِ ، قُطِعَ سارقُها ؛ لأنها مُحرَّزةٌ . وإن لم تكن كذلك ، فقال القاضي : إن تَرَغَّ الدَّاخلُ ثيابه ، على ما جرَّث به العادة ، ولم يستَحْفِظْهَا لأَحَدٍ ، فلا قَطْعَ على سارقِها ، ولا غَرْمَ على الحَمَامِيِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيضْمَنُ ، ولا هي مُحرَّزةٌ فيَقَطِّعُ سارقُها ، وإن استَحْفَظْهَا الحَمَامِيُّ ، فهو مُودَعٌ يَلْزِمُهُ مُراعَاةُهَا بالنَّظَرِ والجَفَظِ ، فإن تشاغَلَ عنها ، أو تركَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغَرْمُ لتفريطه ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يسْرِقْ من حرزٍ . وإن تعاهدَها الحَمَامِيُّ بالجَفَظِ والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غَرْمَ عليه ؛ لَعَدِمَ تَفْرِيطَهُ ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنها مُحرَّزةٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه في هذه الصُّورَةِ أيضاً (٧٣) ؛

(٧٢) في ب : ٥ في ١ .

(٧٣) سقط من : م .

لِمَا تَقَدَّمَ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ : قَالَ أَحْمَدُ : أَرْجُو أَنْ لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا ذُوْنُ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ . وَلَوْ اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخَرَ مَتَاعَهُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَسَرَقَ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَرِطَ فِي مُرَاعَاتِهِ وَنَظَرِهِ إِلَيْهِ ، فَعَلِيهِ الْغَرَمُ إِذَا كَانَ الْقَرَمَ حَقَّقَهُ ، وَأَجَابَهُ إِلَى مَا سَأَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ ، لَكِنْ سَكَتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ <sup>(٧٤)</sup> غَرَمٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبِلَ الْاِسْتِيدَاعَ ، وَلَا قَبْضَ الْمَتَاعِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى السَّارِقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ . وَإِنْ حَقَّقَ الْمَتَاعَ يَنْظُرُهُ إِلَيْهِ ، وَقُرْبَهُ مِنْهُ ، فَسَرَقَ ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى السَّارِقِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حِرْزٍ . وَيُفَارِقُ الْمَتَاعَ فِي الْحَمَامِ ، فَإِنَّ الْحَفِظَ فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَضَعُ بَعْضُهُمْ ثِيَابَهُ عِنْدَ ثِيَابِ بَعْضٍ ، وَيَسْتَتِيهِ عَلَى الْحَمَامِيِّ صَاحِبُ الثِّيَابِ ، فَلَا يُمَكِّنُهُ مَنَعٌ <sup>(٧٥)</sup> أَخَذَهَا ؛ لَعَدِمَ عَلَيْهِ بِمَالِكِهَا .

**فصل :** وَحِرْزُ حَائِطِ الدَّارِ كَوْنُهُ مَبْنِيًّا فِيهَا ، إِذَا كَانَتْ فِي / الْعُمْرَانِ ، أَوْ كَانَتْ فِي ٢٢٤/٩ ط الصَّخْرَاءِ فِيهَا حَافِظٌ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ أَجْزَاءِ الْحَائِطِ أَوْ خَشَبِهِ نَصَابًا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَجَبَ قَطْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ حِرْزٌ لْغَيْرِهِ ، فَيَكُونُ حِرْزًا لِنَفْسِهِ . وَإِنْ هَدَمَ الْحَائِطَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ <sup>(٧٦)</sup> فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَلْفَ الْمَتَاعَ فِي الْحِرْزِ <sup>(٧٧)</sup> وَلَمْ يَسْرِقْهُ . وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ بِحَيْثُ لَا تَكُونُ حِرْزًا لَهَا فِيهَا ، كَدَارٍ فِي الصَّخْرَاءِ ، لَا حَافِظَ فِيهَا ، فَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْ حَائِطِهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حِرْزًا لَهَا فِيهَا ، فَلَنَفْسِهَا أَوَّلَى . وَأَمَّا بَابُ الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ مَنْصُوبًا فِي مَكَانِهِ ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ ، سَوَاءً كَانَ مُغْلَقًا أَوْ مَفْتُوحًا ؛ لِأَنَّهُ هَكَذَا يُحْفَظُ ، وَعَلَى سَارِقِهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَتِ الدَّارُ مُحَرَّرَةً بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَمَّا أَبْوَابُ الْخَزَائِنِ فِي الدَّارِ ، فَإِنْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مُغْلَقًا ، فَهِيَ مُحَرَّرَةٌ ، سَوَاءً كَانَتْ مَفْتُوحَةً أَوْ مُغْلَقَةً <sup>(٧٨)</sup> ، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا ، لَمْ تَكُنْ مُحَرَّرَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُغْلَقَةً ، أَوْ يَكُونَ فِي الدَّارِ حَافِظٌ .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : ه : يَلْزَمُ .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : ه : مَنَعَهُ .

(٧٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٧٧) فِي م : ه : حِرْزٌ .

(٧٨) فِي الْأَصْلِ : ه : مَغْلُوقَةٌ .

والفرق بين باب الدَّارِ وبابِ الخَزَائِنِ ، أن أبوابَ الخَزَائِنِ تُحَرَّرُ بِبَابِ الدَّارِ ، وبابِ الدَّارِ لا يُحَرَّرُ إِلَّا بِنَصْبِهِ ، ولا يُحَرَّرُ بغيره . وأما حَلْقَةُ البَابِ ، فإن كانت مَسْمُورَةً ، فهي مُحَرَّرَةٌ ، وإلا فلا ؛ لأنها تُحَرَّرُ بِتَسْمِيرِهَا .

**فصل :** وإن سَرَقَ بَابَ مَسْجِدٍ مَنْصُوبًا ، أو بَابَ الكَعْبَةِ الْمَنْصُوبِ ، أو سَرَقَ من سَقْفِهِ شَيْئًا ، أو تَأَنَّرَهُ<sup>(٧٩)</sup> ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عليه الْقَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبى الْقَاسِمُ صَاحِبُ مَالِكٍ ، وأبى قُورٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مُحَرَّرًا يُحَرَّرُ مِثْلُهُ ، لا شَبَهَةَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَبَابِ بَيْتِ الْآدَمِيِّ . والثَّانِي ، لا قَطْعُ عَلَيْهِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّهُ لا مَالِكَ لَهُ مِنَ الْمَخْلُوقِينَ ، فلا يُقَطَّعُ فِيهِ ، كَحَصْرِ الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ ذَلِكَ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لَكُرْهُهُ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ<sup>(٨٠)</sup> ، فَيَكُونُ لَهُ فِيهِ شَبَهَةٌ ، فلم يُقَطَّعْ بِهِ ، كَالسَّرِقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وقال أَحْمَدُ : لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ سِتَارَةِ الْكَعْبَةِ الْخَارِجَةِ مِنْهَا . وقال الْقَاضِي : هَذَا عَمَلٌ عَلَى مَا لَيْسَتْ بِمَخْطِئَةٍ ؛ لأنها إِنَّمَا تُحَرَّرُ بِخِيَاطَتِهَا . وقال أَبُو حَنِيفَةَ ، لَا قَطْعَ فِيهَا بِحَالٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَابِ .

**فصل :** وإذا أَجَرَ دَارَهُ ، ثم سَرَقَ مِنْهَا مَالُ الْمُسْتَأْجِرِ ، فعليه الْقَطْعُ . وبهذا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ . وقال صَاحِبَاهُ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَحْدُثُ فِي مِلْكِ الْآجِرِ ، ثم تَنْتَقِلُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَتَكَ حِرْزًا ، / وَسَرَقَ مِنْهُ نَصَابًا لَا شَبَهَةَ لَهُ فِيهِ<sup>(٨١)</sup> ، فَوَجِبَ الْقَطْعُ ، كَالْوَسْطِيِّ مِنْ مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ . وما قَالَهُ لَا تُسَلَّمُهُ . ولو اسْتَعَارَ دَارًا فَتَقَبَّهَا الْمُعِيرُ ، وَسَرَقَ مَالُ الْمُسْتَعِيرِ مِنْهَا ، قُطِعَ أَيْضًا . وبهذا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مِلْكٌ لَهُ ، فَمَا هَتَكَ حِرْزَ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ مَتَى شَاءَ ، وَهَذَا يَكُونُ رُجُوعًا . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي التِّي قَبْلَهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ، لِأَنَّ هَذَا قَدْ صَارَ حِرْزًا لِمَالِ غَيْرِهِ ، لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْعَارِيَةِ ، وَالْمَطَالَبَةُ بِرَدِّهِ إِلَيْهِ .

(٧٩) التَّأَنَّرُ : التَّغَطِّيَةُ وَالتَّقْوِيَةُ .

(٨٠) سَقَطَ مِنْ : م .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ بَيْتًا ، فَأَخْرَزَ فِيهِ مَالَهُ ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِحِرْزِهِ <sup>(٨١)</sup> إِذَا <sup>(٨٢)</sup> كَانَ مُتَعَدِّيًا بِهِ ، ظَالِمًا فِيهِ .

**فصل :** وَإِذَا سَرَقَ الضَّيْفُ مِنْ مَالِ مُضْطَرِّفِهِ شَيْئًا ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ سَرَقَهُ مِنَ الْمَوْضِعِ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ ، أَوْ مَوْضِعٍ لَمْ يُخْرِزْهُ عَنْهُ ، لَمْ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ مَوْضِعٍ مُخْرِزٍ دُونَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَتْنَعُهُ قِرَاءَهُ ، فَسَرَقَ بِقَدْرِهِ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ أَيْضًا ، وَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْهُ قِرَاءَهُ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ . وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ الْأُولَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ، لِأَنَّ الْمُضْطَرِّفَ بَسْطَهُ فِي بَيْتِهِ وَمَالِهِ ، فَأَشْبَهَ ابْنَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُخْرِزًا عَنْهُ ، لَا شَبَهَ لَهُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لِأَجْنَبِيٍّ . وَقَوْلُهُ <sup>(٨٣)</sup> : إِنَّهُ بَسْطَهُ فِيهِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ أَخْرَزَ عَنْهُ هَذَا الْمَالُ ، وَلَمْ يَسْطِطْ فِيهِ ، وَبَسْطُهُ فِي غَيْرِهِ لَا يُوجِبُ تَبَسُّطَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مُسْكِينٍ بِصَدَقَةٍ ، أَوْ أَهْدَى إِلَى صَدِيقِهِ هَدِيَّةً ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْقَطْعُ بِالسَّرِقَةِ مِنْ غَيْرِ مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ أَهْدَى إِلَيْهِ .

**فصل :** وَإِذَا أَخْرَزَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ الْوَدِيعَةِ ، أَوْ الْعَارِيَةِ ، أَوْ الْمَالُ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ ، فَسَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَوَبُّ مَتَابَ الْمَالِكِ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِخْرَازِهِ ، وَيَذَرُ كَيْدَهُ . وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا وَأَخْرَزَهَا ، أَوْ سَرَقَهَا وَأَخْرَزَهَا ، فَسَرَقَهَا سَارِقٌ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ ، لَا شَبَهَ لَهُ فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ . كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كَقَوْلِنَا / فِي ٢٢٥/٩ ط السَّارِقِ ، وَكَقَوْلِهِمْ فِي الْغَاصِبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَسْرِقِ الْمَالُ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلَا يَمَعْنُ يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَجَدَهُ ضَائِعًا فَأَخَذَهُ ، وَفَارَقَ السَّارِقَ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، فَإِنَّهُ أَزَالَ يَدَهُ ، وَسَرَقَ مِنْ حِرْزِهِ .

(٨١) ق في م : : بحرزه .

(٨٢) ق في ب ، م : : إذا .

(٨٣) ق في ب : : وقولهم .

**فصل :** وإن سَرَقَ نَصَابًا أَوْ غَصَبَهُ فَأَحْرَزَهُ ، فَجَاءَ الْمَالِكُ ، فَهَتَكَ الْجِرْزَ ؛ وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ <sup>(٨٤)</sup> عِنْدَ أَحَدٍ ، سَوَاءٌ أَخَذَهُ سَرِقَةً أَوْ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ . وَإِنْ سَرَقَ غَيْرَهُ ، فَبِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ <sup>(٨٥)</sup> ؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي هَتَاكِ الْجِرْزِ ، وَأَخَذَ مَالَهُ ، فَصَارَ كَالسَّارِقِ مِنْ غَيْرِ جِرْزٍ ، وَلِأَنَّ لَهُ شُبْهَةً فِي أَخْذِ قَدَرٍ <sup>(٨٦)</sup> مَالِهِ ، لَذَهَابِ بَعْضِ <sup>(٨٧)</sup> أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْإِنْسَانِ قَدَرِ دَيْنِهِ مِنْ مَالٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ جِرْزِهِ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ قَدَرٍ مَالِهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَخْذِ مَالِهِ ، وَهَذَا أَمَكَّنَهُ أَخْذَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ غَيْرِهِ . وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ إِذَا أَخَذَ مَالَهُ ، وَأَخَذَ مِنْ غَيْرِهِ نَصَابًا مُتَمَيِّزًا عَنْ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَطِطًا بِمَالِهِ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ الَّذِي لَهُ أَخْذُهُ ، وَحَصَلَ غَيْرُهُ مَأْخُودًا ضَرُورَةً أَخْذِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَقْطَعَ فِيهِ ، وَلِأَنَّ لَهُ فِي أَخْذِهِ شُبْهَةً ، وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ مِنْهُ مَالًا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الْجِرْزِ الَّذِي فِيهِ مَالُهُ ، أَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَسَرَقَ مِنْ مَالِهِ قَدَرِ دَيْنِهِ مِنْ جِرْزِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ أَوْ الْغَرِيمُ بَادِلًا لِمَا عَلَيْهِ ، غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ مِنْ أَدَائِهِ ، أَوْ قَدَرِ الْمَالِكِ عَلَى أَخْذِ مَالِهِ فَتَرَكَهُ وَسَرَقَ مَالَ الْغَاصِبِ أَوْ الْغَرِيمِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ ، أَوْ أَرِشَ جَنَائِيَتِهِ ، فَسَرَقَ قَدَرِ دَيْنِهِ ، أَوْ حَقَّهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ قَدَرِ دَيْنِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي جِلِّهِ ، فَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ بِهِ ، كَالْوَالِي <sup>(٨٨)</sup> فِي نِكَاحِ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ ، وَتَحْرِيمِ الْأَخْذِ لَا يَمْتَنِعُ الشُّبْهَةُ النَّاشِئَةُ عَنِ الْاِخْتِلَافِ ، وَالْخُلُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ . فَإِنْ سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، فَهُوَ كَالْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا سَرَقَ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ ، عَلَى مَا مَضَى .

(٨٤) ق م : ١ عليه .

(٨٥) ق م : ١ فيه .

(٨٦) سقط من : ب .

(٨٧) (٨٧-٨٧) ق م : ١ العلماء .

(٨٨) ق ب ، م : ١ : كَالْوَالِي .

**فصل :** ولابد من إخراج المتاع من الجزر ؛ لما قد منا من الإجماع على اشتراطه ،  
فمضى أخرجه من الجزر ، / وَجِبَ عليه القطع ، سواء حمله إلى منزله ، أو تركه  
خارجاً من الجزر ، وسواء أخرجه بأن حمله ، أو رمى به إلى خارج الجزر ، أو شدَّ<sup>(٨٩)</sup>  
فيه حبلاً ثم خرج فمده به ، أو شدّه على بهيمة ثم ساقها به حتى أخرجها ، أو تركه في نهر  
جاري ، فخرج به ، ففي هذا كله يجب القطع ؛ لأنه هو المخرج له ، إما بنفسه ، وإما  
بآلته ، فوجب عليه القطع ، كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الجزر فأخرجه ، أو  
نقّب ثم أدخل إليه يده أو عصاً لها شجّة<sup>(٩٠)</sup> فاجتذبه بها<sup>(٩١)</sup> . وهذا قال الشافعي . وقال  
أبو حنيفة : لا قطع عليه ، إلا أن يكون البيت صغيراً لا يمكنه دخوله ؛ لأنه لم يهتك  
الجزر بما أمكنه ، فأشبهه المخلص . ولنا ، أنه سرق نصاباً من جزر مثله ، لا شبهة له  
فيه ، وهو من أهل القطع ، فوجب عليه ، كما لو كان البيت ضيقاً ، ويُخالف  
المخلص ، فإنه لم يهتك الجزر . وإن رمى المتاع ، فأطارته الريح فأخرجته ، فعليه  
القطع ؛ لأنه متى كان ابتداء الفعل منه ، لم يؤثر فعل الريح ، كما لو رمى صيداً ، فأعانت  
الريح السهم حتى قتل الصيد ، حل ، ولو رمى الجمار فأعانتها الريح حتى وقعت في  
المرمى ، احتسب به ، وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه ، ولو أمر  
صبيّاً لا يميز ، فأخرج المتاع ، وجب عليه القطع ؛ لأنه آله له ، فأما إن ترك المتاع على  
دابة ، فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك المتاع في ماء راكداً ، فافتتح فخرج  
المتاع ، أو على حائط في الدار فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان ؛ أحدهما ، عليه  
القطع ؛ لأنّ فعله سبب خروجه<sup>(٩٢)</sup> ، فأشبهه ما لو ساق البهيمة ، أو فتح الماء ، وحلّق  
الثوب في الهواء . والثاني ، لا قطع عليه ؛ لأنّ الماء لم يكن آلة لإخراج ، وإنما خرج المتاع  
بسبب حادث من غير فعله ، والبهيمة لها اختيار لنفسها .

(٨٩) م : ٥ : أشد .

(٩٠) الشجّة : الشجرة .

(٩١) سقط من الأصل .

(٩٢) في ب : ١ : لخروجه .

**فصل :** وإذا أخرج المتاع من بيت في الدار أو الحان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مغلقاً ، ففتحه أو ثقبه ، فقد أخرج المتاع من الجزر ، وإن لم يكن مغلقاً ، فما أخرجه من الجزر . وقد قال أحمد : إذا أخرج<sup>(٩٣)</sup> المتاع من البيت إلى الدار ، يُقطع . وهو محمول على الصورة الأولى .

**فصل :** قال أحمد : الطراز سراً يُقطع ، وإن اختلس / لم يُقطع . ومعنى الطراز : الذي يسرق من جيب الرجل أو كُمه أو صُفّيه<sup>(٩٤)</sup> ، وسواء بط<sup>(٩٥)</sup> ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصُفّ فأخذه ، أو أدخل يده في الجيب فأخذ ما فيه ، فإن عليه القطع . وروى عن أحمد ، في الذي يأخذ من جيب الرجل وكُمه : لا قطع عليه . فيكون في ذلك روايتان .

**فصل :** وإذا دخل السارق جزراً ، فاحتلب لبناً من ماشية ، وأخرجه ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ؛ لأنه من الأشياء الرطبة . وقد مضى الكلام معه في هذا . وإن شربه في الجزر ، أو شرب منه ما ينقص النصاب ، فلا قطع عليه ؛ لأنه لم يخرج من الجزر نصاباً . وإن ذبح الشاة في الجزر ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما ، وقیمتهما بعد الشق والذبح نصاباً ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه في الشاة ؛ لأن اللحم لا يُقطع عنده بسرقته ، والثوب إن شق أكثره ، فلا قطع فيه ؛ لأن صاحبه مُحير بين أن يضمّنه قيمة جميعه ، فيكون قد أخرجه وهو مملوك له . وقد تقدّم الكلام معه في هذه الأصول . وإن دخل الجزر فابتلع جوهرة وأخرج ، فلم يُخرج ؛ فلا قطع عليه ؛ لأنه ألتفها في الجزر ، وإن خرجت ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يجب ؛ لأنه أخرجهما وعائها ، فأشبه إخراجها في كُمه . والثاني ، لا يجب ؛ لأنه ضيّمها بالبلع ، فكان إلتافاً لها ، ولأنه مُلجأ إلى

(٩٣) لم : ١ : خرج ١ .

(٩٤) الصفن ، بالفتح : الكيس . وبالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

(٩٥) لم : ٥ : بطل ١ .



إخراجها ، لأنه لا يُمكنه الخروج بدونها . وإن تطيَّب في الجِرْزِ بطيب ، وخرَج ، ولم يَتَّق عليه من الطَّيب ما إذا جُمِعَ كان نِصَابًا ، فلا قَطْع عليه ؛ لأنَّ ما لا يَجْتَمِعُ قد اُتْلَفَ باستعماله ، فاشْتَبَهَ ما لو أكل الطَّعَامَ ، وإن كان يَبْلُغُ نِصَابًا ، فعليه القَطْع ؛ لأنه أخرج نِصَابًا . وَذُكِرَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، فيما إذا كان ما تطيَّب به يَبْلُغُ نِصَابًا ، فعليه القَطْع وإن نَقَصَ ما يَجْتَمِعُ عن النِّصَابِ ، لأنه أخرج نِصَابًا . والأوَّلُ أَوْلى . وإن جَرَّ حَشَبَةً فالقَّاهَا بعد أن أخرج بعضها من الجِرْزِ ، فلا قَطْع عليه ، سواءَ خرَجَ منها ما يُساوِي نِصَابًا أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ بعضها لا يَتَفَرَّدُ عن بعضي . وكذلك لو اُتْمَسَكَ الغاصِبُ طَرَفَ عِمَامَتِهِ ، والطَّرَفُ الآخَرُ في يَدِ مالِكِهَا ، لم يَضْمَنْهَا . وكذلك إذا<sup>(٩٦)</sup> سرق ثوبًا أو عِمَامَةً ، فأخرج بعضها<sup>(٩٧)</sup> .

٢٢٧/٩ فصل : وإذا نَقَبَ الجِرْزُ ، ثم دخل فأخرج ما دون النِّصَابِ ، ثم دخل فأخرج ما يَمُتُّ به النِّصَابُ ، نَطَرَتْ ؛ فإن كان في وَفَّتَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ ، أو لَيْلَتَيْنِ ، لم يَجِبِ القَطْع ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَرَقَةٌ مُفْرَدَةٌ لا تَبْلُغُ نِصَابًا . وكذلك إن كانا في لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ وَبَيْنَهُمَا مُدَّةٌ طَوِيلَةٌ . وإن تَقَارَبَا ، وَجِبَ قَطْعُهُ ؛ لأنها سَرَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، وإذا بُنِيَ فِعْلُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى فِعْلِ شَرِيكِه ، فَبِنَاءُ فِعْلِ الْوَاحِدِ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضِ أَوَّلَى . الشَّرْطُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ وَالسَّابِعُ ، كَوْنُ السَّارِقِ مُكَلَّفًا ، وَثَبَتَ<sup>(٩٨)</sup> السَّرَقَةُ ، وَطَالَ بِ<sup>(٩٩)</sup> الْمَالِكِ بِالْمَسْرُوقِ<sup>(١٠٠)</sup> ، وَتَنَتَّقِي الشُّبُهَاتُ . وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ .

١٥٨٠ - مسألة ؛ قال : ( إِنْ أَلَانَ يَكُونُ الْمَسْرُوقُ قَمْرًا أَوْ كَثْرًا ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ )

يعنى به الثَّمَرُ فِي الثُّبْتَانِ قَبْلَ إِدْخَالِهِ الْجِرْزَ ، فِهَذَا لَا قَطْعَ فِيهِ عِنْدَ أَكْثَرِ

(٩٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : ١ : لَوْ .

(٩٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : ٥ : بَعْضُهَا .

(٩٨) فِي الْأَصْلِ : وَثَبَتَ .

(٩٩) فِي م : نَهَادَةٌ : ٥ : بِهَا .

(١٠٠) فِي م : ٥ : بِالْمَعْرُوفِ ، تَحْرِيفٌ .

الفقهاء . وكذلك الكثير المأخوذ من الثَّحْل ، وهو جُمَارُ الثَّحْل . رَوَى معنى هذا القول عن ابن عمر<sup>(١)</sup> . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بُسْتَانٍ مُحَرَّرٍ ، ففيه القَطْع . وبه قال ابن المُنْذِرِ إن لم يَصِحَّ خَبَرُ رافع . قال : ولا أَحْسَبُهُ ثَابِتًا . واحتجًا بظاهر الآية ، وقياسه على سائر المُحَرَّرَاتِ . ولنا ، ما رَوَى رافع بن خديج ، عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قَطْعُ في ثَمَرِ ولا كَثْرَةٍ »<sup>(٢)</sup> . أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله بن عمرو ، عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثَّمرِ المَعلَقِ ، فقال : « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ ، غَيْرِ مُتَّخِذٍ حُتْبَةٍ »<sup>(٣)</sup> ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤَيِّدَهُ الْجَرِينُ ، فَلَيْعَ ثَمَرِ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »<sup>(٤)</sup> . وهذا يَحْصُ عُمُومُ الْآيَةِ ، وَلَأَنَّ الْبُسْتَانَ لَيْسَ بِحَرْزٍ لِغَيْرِ الثَّمَرِ ، « فَلَمْ يَكُنْ »<sup>(٥)</sup> حَرْزًا لَهُ ، كَالْوَلَمِ لَمْ يَكُنْ مُحَوَّطًا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ لِحُلَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ فِي دَارٍ مُحَرَّرَةٍ<sup>(٦)</sup> ، فَسَرَقَ مِنْهَا نِصَابًا ، ففيه القَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مِنْ حَرْزٍ . والله أعلم .

**فصل :** وإن سَرَقَ من الثَّمرِ المَعلَقِ ، فعليه غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ . وبه قال إسحاق ؛ للخبر المذكور . قال أحمد : لا أعلم شيئاً<sup>(٧)</sup> يَذْفَعُهُ . وقال أكثر الفقهاء : لا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ مِثْلِهِ . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء / قال بوجوب غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ . واعتذر بعض أصحاب الشافعي عن هذا الخبر ، بأنه كان حين كانت العقوبة في الأموال ، ثم نُسِخَ ذَلِكَ . ولنا ، قول النبي ﷺ ، وهو حُجَّةٌ لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ ، إِلَّا بِمُعَارَضَةٍ مِثْلِهِ أَوْ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، باب في الرجل يسرق الثمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٦/١٠ .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٤٢٤ .

(٣) الحينة : معطف الإزار وطرف الثوب . أي لا يأخذ منه في ثوبه .

(٤) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٢٥ .

(٥) (٥-٥) في م : (٥) فلا يكون .

(٦) في م : (٦) محرز .

(٧) في ب ، م : (٧) سيبا .

أَقْوَى مِنْهُ ، وَهَذَا الَّذِي اعْتَذَرَ بِهِ هَذَا الْقَائِلُ دَعْوَى لِلنَّسْخِ<sup>(٨)</sup> بِالِاخْتِالِ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِالِاجْمَاعِ ، ثُمَّ هُوَ فَاسِدٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيرُ ، فَلَبَّغَ ثَمَنَ الْمَجْنُونِ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فَقَدْ بَيَّنَّ وَجُوبَ الْقَطْعِ مَعَ إِجْبَابِ غَرَامَةِ مِثْلِيَّةٍ ، وَهَذَا يُطِلُّ مَا قَالَهُ . وَقَدْ اِجْتَنَعَ أَحَدُ بَنِي عَمْرِو أَنْ يَحْتَاجَ حَاطِبَ بْنَ أُمَيٍّ بَلْتَعَةً حِينَ التَّخَرَّعَ غِلْمَانُهُ نَاقَةً رَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ مِثْلَى قِيَمَتِهَا<sup>(٩)</sup> . وَرَوَى الْأَثَرُ الْحَدِيثَيْنِ ، فِي « سُنَنِهِ » . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَفِي الْمَاشِيَةِ تُسْرَقُ مِنَ الْمَرْعَى ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ مُحَرَّرَةً ، مِثْلًا قِيَمَتِهَا ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَهُوَ مَا جَاءَ فِي سِيَاقِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ السَّائِلَ قَالَ : الشَّاةُ الْحَرِيْسَةُ<sup>(١٠)</sup> مِنْهُمْ يَأْتِيهِ اللَّهُ ؟ قَالَ : « ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، وَالتَّكَالُ<sup>(١١)</sup> » ، وَمَا كَانَ فِي الْمَرَاكِ<sup>(١٢)</sup> ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا كَانَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمَجْنُونِ » . هَذَا اللَّفْظُ<sup>(١٣)</sup> رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ . وَمَا عَدَا هَؤُلَاءِ لَا يُعْرَمُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا . هَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ ، إِلَّا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهُ ذَهَبَ إِلَى إِجْبَابِ غَرَامَةِ الْمَسْرُوقِ مِنْ غَيْرِ جِرْزٍ بِمِثْلِيَّةٍ ، قِيَاسًا عَلَى الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ وَحَرِيْسَةِ الْجَبَلِ ، وَاسْتِدْلَالًا<sup>(١٤)</sup> بِحَدِيثِ حَاطِبٍ . وَنَحْنُ ، أَنَّ الْأَصْلَ وَجُوبَ غَرَامَةِ الْمِثْلِيِّ بِمِثْلِهِ ، وَالْمُقْتَرَبُ بِقِيَمَتِهِ ؛ بِدَلِيلِ الْمُتَأَنِّفِ وَالْمُقْصُوبِ ، وَالْمُتَنَهِّبِ وَالْمُخْتَلَسِ ، وَسَائِرِ مَا تَجِبُ غَرَامَتُهُ ، تُحُولَفُ فِي هَؤُلَاءِ الْمَوْضِعَيْنِ لِلْأَثَرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

١٥٨١ - مسألة ؛ قال : (وإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ ، أَنْ تُقَطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَيُخَسَمَ ، فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ ، وَخُسِمَتْ)

(٨) في م : « للفسخ » تحريف .

(٩) تقدم تحريكه في صفحة ٥٣ .

(١٠) الحريرة : الشاة التي يتركها الليل قبل أن تصل إلى مراحيها .

(١١) في النسخ : « والفكاك » . والتكال : العقوبة .

(١٢) المراح : مأوى الماشية .

(١٣) في ب : « اللفظ » .

(١٤) سقطت الواو من م .

لا يَخْلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّ السَّارِقَ أَوَّلُ مَا يُقَطَّعُ مِنْهُ يَدُهُ الْيُمْنَى ، مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ ، وَهُوَ الْكُوعُ . وَفِي قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَهَذَا إِنْ كَانَ قِرَاءَةً وَإِلَّا فَهُوَ تَفْسِيرٌ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ <sup>(٢)</sup> وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَالَا : إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ ، فَأَقْطَعُوا يَمِينَهُ مِنَ الْكُوعِ <sup>(٣)</sup> . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا / فِي الصَّحَابَةِ ، وَلَئِنْ الْبَطْشَ بِهَا أَقْوَى ، فَكَانَتْ الْبِدَايَةُ بِهَا أَرْذَعُ ، وَلَئِنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ ، فَنَاسَبَ عَقُوبَتُهُ بِإِعْدَامِ آلَتِهَا . وَإِذَا سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَبِذَلِكَ قَالَ الْجَمَاعَةُ إِلَّا عَطَاءً ، حُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُسْرَى ؛ لِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ : ﴿ فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَلَئِنَّهَا آلَةُ السَّرِقَةِ وَالْبَطْشِ ، فَكَانَتْ الْعُقُوبَةُ بِقَطْعِهَا أَوَّلَى . وَرَوَى عَنْ رَبِيعَةَ ، وَدَاوُدَ . وَهَذَا شُدُودٌ ، يَخَالِفُ قَوْلَ جَمَاعَةِ فَتَهَاءِ الْأُمَصَارِ مِنْ أَهْلِ الْفِقْهِ وَالْأَثَرِ ، مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ ، وَقَوْلُ <sup>(٥)</sup> أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِذَا سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ » <sup>(٦)</sup> . وَلَئِنَّهُ فِي الْمُحَازَرَةِ الْمُوجِبَةِ قَطْعِ عُضْوَيْنِ ، إِنَّمَا تُقَطَّعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ ، وَلَا تُقَطَّعُ يَدَاهُ ، فنقول : جُنَايَةُ أَوْجَبَتْ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، فَكَانَا رِجْلًا وَيَدًا ، كَالْمُحَازَرَةِ ، وَلَئِنْ قُطِعَ يَدَيْهِ يَفُوتَ مَنَفَعَةُ الْجِنْسِ ، فَلَا تَبْقَى لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ بِهَا ، وَلَا يَتَوَضَّأُ ، وَلَا يَسْتَطِيبُ ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ، فَيَصِيرُ كَالهَالِكِ ، فَكَانَ قَطْعُ الرَّجْلِ الَّذِي لَا يَشْتَمِلُ عَلَى هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ أَوَّلَى . وَأَمَّا الْآيَةُ ، فَالْمُرَادُ بِهَا قَطْعُ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٠/٨ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) هُوَ مِنْ فِعْلِ عَمَرَ . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ السَّارِقِ يَسْرِقُ أَوَّلًا ... ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧١/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ قَطْعِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّفْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٨٥/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ تَقْطَعُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٢٩/١٠ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَانْظُرِ الْإِرْوَاءَ ٨١/٨ .

(٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٣٨ .

(٥) فِي م : « وَهُوَ قَوْلٌ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْأَدْيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨١/٣ .

بدليل أنه لا تُقَطَّعُ اليَدَانِ في المِرَّةِ الأولى . وفي قراءة عبد الله : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ .  
ولما ذُكِرَ بلفظ الجمع ، لأنَّ المِثْلَ إذا أُضِيفَ إلى المِثْلِ ذُكِرَ بلفظ الجمع ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَدْ صَفَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ <sup>(٧)</sup> . إذا ثبت هذا ، فإنه يُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ﴾ <sup>(٨)</sup> . ولأنَّ قَطْعَ الْيُسْرَى أَرْفَقُ به ، لأنه يُمكنُ المِشْيَ على عَشِيَّةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى لم يُمكنُ المِشْيَ بحال .  
وَيُقَطَّعُ الرَّجُلُ من مَفْصِلِ الْكَعْبِ في قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وفعل ذلك عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ <sup>(٩)</sup> . وكان عليُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَقَطَّعُ من نصف الْقَدَمِ من مَعْقِدِ الشَّرَاكِ <sup>(١٠)</sup> ، وَيَدْعُو لَهُ عَقِبًا يَمْشِي عَلَيْهَا <sup>(١١)</sup> . وهو قول أبي ثور . ولنا ، أنه أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ الْمَقْطُوعَيْنِ في السَّرِقَةِ ، فيُقَطَّعُ من مَفْصِلِ كَالْيَدِ . وإذا قُطِعَ حُسِمٌ ، وهو أن يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ غَمَسَ عَضْوُهُ في الزَّيْتُ ؛ تَنَسَّدَ أَفْوَاهُ الْعُرُوقِ ؛ لئلا يَنْزِفَ الدَّمُ فَيَمُوتَ . وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ » ، وأخْبِسُوهُ <sup>(١٢)</sup> . وهو حديثٌ فيه مَقَالٌ . قاله ابنُ الْمُنْذِرِ . ومِمَّنْ اسْتَحَبَّ ذلك الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثور ، وغيرهما من أَهْلِ الْعِلْمِ . ويكون الزَّيْتُ من بَيْتِ الْمَالِ . لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ به الْقَاطِعَ ، وذلك يَقْتَضِي أن يَكُونَ من بَيْتِ الْمَالِ ، فإن لم يَحْسِمِمْ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ عَلَيْهِ الْقَطْعَ ، لا مُدَاوَةَ الْمَحْدُودِ . وَاسْتَحَبَّ لِلْمَقْطُوعِ حَسْمَ نَفْسِهِ ، فإن لم يَفْعَلْ لم يَأْتُمْ ؛ لأنه تَرَكَ التَّدَاوِيَّ في الْمَرَضِيِّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

٢٢٨/٩ ط

(٧) سورة التحريم ٤ .

(٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ .

(١٠) في م : « الشرك » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبي شبة ، في : باب في الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ .

(١٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٠٣ ، ١٠٢/٣ . والبيهقي ، في : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧١/٨ .

**فصل :** وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ بِأَسْهَلِ مَا يُمكنُ ، فَيُجْلَسُ ، وَيُضَبَّطُ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فَيُجْنِبَنِي عَلَى نَفْسِهِ ، وَتُشَدُّ يَدُهُ بِحَبْلِ ، وَتُجَرَّ حَتَّى يَبِينَ مَفْصِلُ الْكَفِّ مِنْ مَفْصِلِ الذَّرَاعِ ، ثُمَّ يُوضَعُ بَيْنَهُمَا سِكِّينَ حَدَّ ، وَيُدْقُ فَوْقَهَا<sup>(١٣)</sup> بِقُوَّةٍ لِيُقَطَّعَ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ تُوضَعَ السِّكِّينُ عَلَى الْمَفْصِلِ<sup>(١٤)</sup> مَدَّةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلِمَ قُطْعَ أَوْحَى مِنْ هَذَا ، قُطِعَ بِهِ .

**فصل :** وَيُسَنُّ تَعْلِيقُ الْيَدِ فِي عُنُقِهِ ؛ لِمَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُثَيْدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، أَمَرَ بِسَارِقٍ ، فَقُطِعَتْ<sup>(١٥)</sup> يَدُهُ ، ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَعُلِقَتْ فِي عُنُقِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ<sup>(١٦)</sup> . وَفَعَلَ ذَلِكَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَآنَ فِيهِ رَدْعًا وَرَجْرًا .

**فصل :** وَلَا تُقَطَّعُ فِي شِدَّةِ حَرٍّ وَلَا بَرْدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ رُبَّمَا أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَالْغَرَضُ الزَّجْرُ دُونَ الْقَتْلِ . وَلَا تُقَطَّعُ حَامِلٌ حَالًا حَمْلِهَا ، وَلَا بَعْدَ وَضْعِهَا حَتَّى يَنْقَضِيَ نِفَاسُهَا ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى تَلْفِهَا وَتَلَفِ وَلَدِهَا . وَلَا يُقَطَّعُ مَرِيضٌ فِي مَرَضِهِ ، لِئَلَّا يَأْتِيَ ذَلِكَ<sup>(١٧)</sup> عَلَى نَفْسِهِ . وَلَوْ سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ سَرَقَ قَبْلَ انْدِمَالِ يَدِهِ ، لَمْ يُقَطَّعْ ثَانِيًا حَتَّى يَتَدَمَّلَ الْقَطْعُ الْأَوَّلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَتْ رِجْلُهُ قِصَاصًا ، لَمْ تُقَطَّعِ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ حَتَّى تَبْرَأَ الرَّجُلُ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فِي الْيَدِ الْأُخْرَى لَقُطِعَتْ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، وَالْمَحَارِبُ تُقَطَّعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَدْ قُلْتُمْ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْجُلْدُ<sup>(١٨)</sup> : لَا يَنْتَظَرُ بَرُّهُ . فَلَيْمَ خَالَفْتُمْ ذَلِكَ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : الْقِصَاصُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ،

(١٣) فِي م : د فَوْقَهُمَا .

(١٤) فِي م زِيَادَةً : د وَتَدَى .

(١٥) فِي م : د قَطَعَتْ .

(١٦) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٥٤/٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ الْيَدِ فِي الْعُنُقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٣/٢ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّرِقَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٧/٦ ، وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قُطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٨٥/٨ . وَالْإِسْلَامُ أَحْمَدُ فِي : الْمُسْنَدِ ١٩/٦ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٨) فِي ب ، م : د الْحَدَّ .

يُخَافُ قَوْنَهُ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيْقِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَلَئِنْ الْقِصَاصَ قَدْ يَجِبُ فِي يَدٍ ، وَيَجِبُ فِي يَدَيْنِ وَأَكْثَرٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلِهَذَا جَازَ أَنْ تُؤَالِيَ بَيْنَ قِصَاصَيْنِ / ، وَيُخَالِفُ الْحَدَّ<sup>(١٩)</sup> ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لَهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ ، فَإِذَا وَالِيَ بَيْنَ حَدَّيْنِ ، صَارَ كَالزِّيَادَةِ عَلَى الْحَدِّ ، فَلَمْ يَجْزِ . وَأَمَّا قُطَاعُ الطَّرِيقِ ، فَإِنَّ قُطْعَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ حَدٌّ وَاحِدٌ ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ . وَأَمَّا تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِلْمَرَضِيِّ<sup>(٢٠)</sup> ، فَفِيهِ مَنَعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَإِنَّ الْجَلْدَ يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ ، فَيَأْتِي بِهِ فِي الْمَرَضِيِّ عَلَى وَجْهِ يُؤْمَنُ مَعَهُ التَّلَفُ ، وَالْقُطْعُ لَا يُمَكِّنُ تَخْفِيفَهُ .

**فصل :** وَإِذَا سَرَقَ مَرَاتٍ قَبْلَ الْقَطْعِ ، أَجْزَأُ قُطْعُ وَاحِدٍ عَنْ جَمِيعِهَا ، وَتَدْخُلُ حُدُودُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُهُ تَدْخُلُ ، كَحَدِّ الزُّنَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا سَرَقَ مِنْ جَمَاعَةٍ ، وَجَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ . وَلَعَلَّهُ يَقِيسُ ذَلِكَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَدْخُلُ ، لِأَنَّ الْقَطْعَ خِلَاصٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى فَتَدْخُلُ ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالشُّرْبِ ، وَفَارَقَ حَدَّ الْقَذْفِ ، فَإِنَّهُ حَقٌّ لَا دَمِيَّ<sup>(٢١)</sup> ، وَلِهَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَائِهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ . فَأَمَّا إِنْ سَرَقَ قُطْعًا ، ثُمَّ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَ ثَانِيًا ، سَوَاءٌ سَرَقَ مِنَ الَّذِي<sup>(٢٢)</sup> سَرَقَ مِنْهُ أَوَّلًا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَوَاءٌ سَرَقَ تِلْكَ الْعَيْنَ الَّتِي قُطِعَ بِهَا أَوْ غَيْرَهَا . وَهَذَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قُطِعَ بِسَرِقَةٍ عَيْنٍ مَرَّةً ، لَمْ يَقْطَعْ بِسَرِقَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ غَزَلٍ ، ثُمَّ<sup>(٢٣)</sup> سَرَقَهُ مَنَسُوجًا ، أَوْ قُطِعَ بِسَرِقَةٍ رُطْبٍ ، ثُمَّ سَرَقَهُ ثَمَرًا . وَاحْتِجَّ بِأَنَّ هَذَا يَتَعَلَّقُ اسْتِيفَاؤُهُ بِمُطَالَبَةِ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَبُهُ فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ ، لَمْ يَتَكَرَّرْ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَدٌّ يَجِبُ بِفِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَتَكَرَّرَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ كَتَكَرُّهِ فِي

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في ب ، م ، ن : للمريض .

(٢١) في م : الآدمي .

(٢٢) سقط من : ب .

الأعيان ، كالزئى ، وما ذكره يَظُلُّ بالغزل إذا نُسِجَ ، والرطب إذا ائتمَرَ ، ولا نُسَلِمَ حَدَّ القَدِفِ ، فإنه متى قَدَفَهُ بغير ذلك الزئى حُدَّ ، وإن قَدَفَهُ بذلك الزئى عَقِيبَ حَدِّهِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ العَرَضَ إظهار كَيْدِهِ وقد ظَهَرَ ، وههنا العَرَضُ رَدُّهُ عن السَّرِقَةِ ، ولم يرتدغ بالأوَّلِ ، فَيَرَدُّ بالثانى ، <sup>(٢٣)</sup> كما يَرَدُّ <sup>(٢٤)</sup> إذا سَرَقَ عَيْنًا أُخْرَى .

**فصل :** ومن سَرَقَ ولا يُعْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى ، كما يُقَطَّعُ في السَّرِقَةِ الثانية ، ٢٢٩/٩ ط وإن كانت يُعْنَاهُ شَلَاءٌ ، ففيها / رَوَايَتَانِ ، أحدهما ، تُقَطَّعُ رِجْلُهُ اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَاءَ لا نَفْعَ فيها ولا جَمَالَ ، فأشْبِهَتْ كَفَّالاً أصابع عليه . قال إبراهيم الحَرَبِيُّ ، عن أحمد ، في مَنْ سَرَقَ ويُعْنَاهُ جَافَةٌ : تُقَطَّعُ رِجْلُهُ . والرَّوَايَةُ الثانية ، أَنَّهُ يُسَالُّ أَهْلَ الجُخْبَةِ ، فإن قالوا : إنها إذا قُطِعَتْ رِجْلُهَا دُمْتُهَا ، وانْحَسَمَتْ عُرْوُهَا . قُطِعَتْ ؛ لَأَنَّهُ أَمَكَّنَ قَطْعَ يَمِينِهِ فوجِبَ ، كما لو كانت صحيحة . وإن قالوا : لا يَرَفُّ دُمْتُهَا . لم تُقَطَّعْ ؛ لَأَنَّهُ يُخَافُ ثَلْفُهُ ، وقُطِعَتْ رِجْلُهُ . وهذا مذهب الشافعي . وإن كانت أصابعُ اليُمْنَى كُلُّهَا ذَاهِبَةً . ففيها وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لا تُقَطَّعُ ، وتُقَطَّعُ الرَّجُلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا تُجِبُ فِيهِ دِيَّةَ الْيَدِ ، فأشْبَهَ الذَّرَاعَ . والثانى ، تُقَطَّعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بَعْضُ مَا يُقَطَّعُ في السَّرِقَةِ ، فإذا كان موجوداً قُطِعَ ، كما لو ذَهَبَتْ <sup>(٢٥)</sup> الخِنْصَرُ أو الْبِنْصَرُ . وإن ذهبَ بَعْضُ الأصابع ، نُظِرْنَا ؛ فإن ذَهَبَتْ <sup>(٢٦)</sup> الخِنْصَرُ والبِنْصَرُ ، أو ذَهَبَتْ وَاحِدَةً سِوَاهُمَا ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ مَعْظَمَ نَفْعِهَا باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إِلَّا وَاحِدَةٌ ، فهي كالتي ذهبَ جَمِيعُ أصابعِها ، وإن بَقِيَ اثْنَانِ ، فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جَمِيعُ أصابعِها ؟ على وَجْهَيْنِ . والأوَّلَى قَطْعُهَا ؛ لأنَّ نَفْعَهَا لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

**فصل :** ومن سَرَقَ وله يُعْنَى ، فَقُطِعَتْ في قِصَاصٍ ، أو ذَهَبَتْ بِأَكْلَةٍ <sup>(٢٧)</sup> ، أو

(٢٣) - (٢٢) في م : د كالودع .

(٢٤) في ب ، م : د ذهب .

(٢٥) الأكلة والأكلة : الجُكَّةُ .



تَعْدَى عَلَيْهِ مُتَعَدِّ قَطَعَهَا ، سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَادِي إِلَّا الْأَذْبُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاطِعِ ، وَتُقَطَّعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، وَالْقَاطِعُ قَطَعَ عُضْوًا غَيْرَ مَعْصُومٍ . وَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ السَّرِقَةِ ، وَقِيلَ ثُبُوتُ السَّرِقَةِ ، وَالْحَكْمُ بِالْقَطْعِ ، ثُمَّ ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَكَذَلِكَ . وَلَوْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَحَيَسَهُ الْحَاكِمُ لِيُعْدَلَ الشُّهُودَ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، ثُمَّ عُدُّلُوا ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُعْدُّلُوا ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاطِعِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَهُمْ مُحْتَمِلٌ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ قَبْلَ / إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ .

٢٣٠/٩

**فصل :** وَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَ الْجُذْأَ يُسَارُهُ بَدَلًا عَنْ يَمِينِهِ ، أَجْزَأَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ إِلَّا الْأَذْبُ . وَهَذَا قَالَ قَتَادَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَطَعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُضْطَرُّ إِلَى تَقْوِيَةِ مَنَفْعَةِ الْجَنْسِ ، وَقَطَعَ يَدَيْهِ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا يُشْتَرَعُ ، وَإِذَا انْتَفَى قَطَعَ يَمِينِهِ ، حَصَلَ قَطْعُ يُسَارِهِ مُجْزِئًا عَنِ الْقَطْعِ الْوَاجِبِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى فَاعِلِهِ قِصَاصٌ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي وَجُوبِ قَطْعِ يَمِينِ<sup>(٢٦)</sup> السَّارِقِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَاطِعُ كَوْنَهَا يُسَارًا ، أَوْ ظَنَّ أَنَّ قَطْعَهَا يُجْزِئُ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ ، كَيْلَا تُقَطَّعَ يَدَاهُ بِسَرِقَةٍ وَاحِدَةٍ . وَالثَّانِي ، تُقَطَّعُ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يُسَارُهُ<sup>(٢٧)</sup> قِصَاصًا . فَأَمَّا الْقَاطِعُ ، فَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا وَالشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُ إِنْ قَطَعَهَا عَنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْ السَّارِقِ ، أَوْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا ذَهْشَةً أَوْ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهَا تُجْزِئُ ، وَقَطَعَهَا الْقَاطِعُ عَالِمًا بِأَنَّهَا يُسْرَاهُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِئُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا يُسْرَاهُ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا مُجْزِئَةٌ ، فَعَلِيهِ دِيْنُهَا . وَإِنْ كَانَ السَّارِقُ أَخْرَجَهَا مُخْتَارًا عَالِمًا بِالْأَمْرَيْنِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى

(٢٦) فِي ب : ١ يَمْنَى ٤ .

(٢٧) فِي ب : ١ م : ١ يَسْرَاهُ ٤ .

القاطِيع ؛ لَأَنَّهُ أُذِنَ فِي قَطْعِهَا ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ السَّارِقِ . وَالْمُخْتَارُ عِنْدَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا<sup>(٢٨)</sup> .  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٥٨٢ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَا يُقْطَعُ غَيْرُ يَدِ وَرَجَلِهِ )

يعنى إذا عادَ فَسَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ يَدِهِ وَرَجَلِهِ ، لَمْ يُقْطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ آخَرُ وَحُبِسَ . وَهَذَا قَالَ عَلَى<sup>(١)</sup> ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ تُقْطَعُ فِي الثَّالِثَةِ يَدُهُ الْيُسْرَى ، وَفِي الرَّابِعَةِ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، وَفِي الْخَامِسَةِ يُعْزَرُ وَيُحْبَسُ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَطَعَا يَدَ أَقْطَعَ الْبَيْدِ وَالرَّجُلِ<sup>(٢)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ قَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُثَنِّدِ . وَرَوَى عَنْ عَثْمَانَ ، وَعَمْرِو بْنِ الْعَاصِي ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، أَنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الثَّالِثَةِ ، وَالرَّجُلُ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ ، وَيُقْتَلُ فِي الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّ<sup>(٣)</sup> جَابِرًا قَالَ : جِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ / بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ<sup>(٤)</sup> : فَقُطِعَ ، ثُمَّ جِئْتُ بِهِ الثَّانِيَةَ ، فَقَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . فَقَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . قَالَ : ثُمَّ أَتَى بِهِ الرَّابِعَةَ ، فَقَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا سَرَقَ . قَالَ : « أَقْطَعُوهُ » . ثُمَّ

(٢٨) سقط من : م .

(١) يأتي في المسألة .

(٢) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨١/٣ ، ٢١٢ . والبيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٧/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١١/٩ .

(٣) من هنا إلى قوله : « اقطعوه » الآتي ، سقط من : ب .

(٤) سقط من : ب ، م .

أَتَى بِهِ الْخَامِيسَةَ ، قَالَ : « أَقْتُلُوهُ » . قَالَ : فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ ، فَقَتَلْنَاهُ ، ثُمَّ اجْتَرَزْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بَحْرِ . رواه أبو داود<sup>(٥)</sup> . وعن أبي هريرة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي السَّارِقِ : « إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَأَقْطَعُوا رِجْلَهُ »<sup>(٦)</sup> . وَلَئِنْ الْبِيسَارَ تُقْطَعُ قَوْدًا ، فَجَازَ قَطْعُهَا فِي السَّرْقَةِ ، كَالْيَمْنَى ، وَلَئِنَّهُ فَعَلَ أَيْ بَكَرٍ ، وَعَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَقْتُلُوا بِاللَّذِينَ مِنْ بَعْدِي ؛ أَيْ بَكَرٍ ، وَعَمَرَ »<sup>(٧)</sup> . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبَرِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : حَضَرْتُ عَلَى بَنٍ أَيْ طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُنْتِ بِرَجُلٍ مَقْطُوعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ قَدْ سَرَقَ ، فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ : مَا تَرَوْنَ فِي هَذَا ؟ . قَالُوا : أَقْطَعُهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ . قَالَ : قَتَلْتَهُ إِذَا ، وَمَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ ، بَأَى شَيْءٍ يَأْكُلُ الطَّعَامَ ؟ بَأَى شَيْءٍ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ؟ بَأَى شَيْءٍ يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَتِهِ ؟ بَأَى شَيْءٍ يَقُومُ عَلَى حَاجَتِهِ ؟ فَرَدَّهُ إِلَى السَّجْنِ أَيَّامًا ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ ، فَاسْتَشَارَ أَصْحَابَهُ ، فَقَالُوا مِثْلَ قَوْلِهِمُ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ لَهُمْ مِثْلَ مَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، فَجَلَدَهُ جَلْدًا شَدِيدًا ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ<sup>(٨)</sup> . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنِّي لَأَسْتَجِي مِنْ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَبْطِشُ بِهَا ، وَلَا رَجُلًا يَمْشِي عَلَيْهَا<sup>(٩)</sup> . وَلَئِنْ فِي قَطْعِ الْيَدَيْنِ تَفَوُّتٌ مَنْفَعَةٌ الْخَبْسِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ فِي حَدِّ ، كَالْقَتْلِ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ جَازَ قَطْعُ الْيَدَيْنِ ، لَقُطِعَتِ الْيُسْرَى فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَلَّةُ الْبَطْشِ كَالْيَمْنَى ، وَإِنَّمَا لَمْ تُقْطَعْ لِلْمَفْسَدَةِ فِي قَطْعِهَا ، لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِهْلَاكِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ ، وَلَا يَغْتَسِلَ ، وَلَا يَسْتَجِي ، وَلَا يَحْتَرِزَ مِنْ تَجَاسِيَةٍ ، وَلَا يُزِيلُهَا

(٥) في : باب في السارق سرق مرارا ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨٣/٨ ، ٨٤ .

(٦) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٤٠ .

(٧) وأخرجه الترمذي ، في : باب في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . غارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، في : باب في فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد في : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في السارق يسرق فخطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ .

عنه ، ولا يذفع عن نفسه ، ولا يأكل ، ولا يبيطش ، وهذه المفسدة / حاصلة بقطعها في المرة الثالثة ، فوجب أن يمنع قطعها ، كما تمتع في المرة الثانية . وأما حديث جابر ، ففي حق شخص استحق القتل ، بدليل أن النبي ﷺ أمر به في أول مرة ، وفي كل مرة ، وفعل ذلك في الخامسة . <sup>(٩)</sup> ورواه النسائي ، وقال : حديث منكر . <sup>(١٠)</sup> وأما الحديث الآخر ، وفعل أبي بكر وعمر ، فقد عارضه قول علي . وروى <sup>(١١)</sup> عن عمر أنه <sup>(١٢)</sup> رجع إلى قول علي ، فروى سعيد ، حدثنا أبو الأخص ، عن سيناك ابن حَرْب ، عن عبد الرحمن بن عابد ، قال : أتى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأمر به عمر أن تقطع رجله ، فقال علي : إنما قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ <sup>(١٣)</sup> الآية . وقد قطعت يده هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها ، إما أن تعززه ، <sup>(١٤)</sup> وإما أن <sup>(١٥)</sup> تستودعه السجن . فاستودعه السجن <sup>(١٦)</sup> .

**فصل :** وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة ، أو شلاء ، أو مقطوعة الأصابع ، أو كانت يده صحيحتين فقطعت اليسرى ، أو شلت قبل قطع يمينه ، لم تقطع يمينه ، على الرواية الأولى ، وتقطع على الثانية ، وإن قطع يسراه قاطع متعمدا ، فعليه الإحصاء ؛ لأنه قطع طرفاً معصوماً . وإن قطعه غير متعمد ، فعليه دية . ولا تقطع يمين السارق . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وفي قطع رجل السارق وجهان ؛ أصحهما ، لا يجب ؛ لأنه لم يجب بالسرق ، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله ، كما لو كان المقطوع يمينه . والثاني ، تقطع رجله ؛ لأنه تعدر قطع يمينه ، ففقطعت رجله ، كما لو كانت اليسرى مقطوعة حال السرق . وإن كانت يمينه

(٩-٩) سقط من : ب . وانظر المجتبى ، في تخرج الحديث . في الصفحة السابقة .

(١٠) في م : ٥ وقد روى .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سورة المائدة ٣٣ . ومكان : ﴿ ويسعون في الأرض فسادا ﴾ : ٥ إلى آخره : في : الأصل ، ب .

(١٣-١٣) في الأصل ، ب : ٥ أو ٤ .

(١٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرق . السنن الكبرى ٢٧٤/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ .

صحيحة ، ويُسرَاهُ نَاقِصَةً نَقَصًا يَذْهَبُ بِمُعْظَمِ نَفْعِهَا ، مثل أن يَذْهَبَ مِنْهَا الْإِبَاهَامُ أَوْ  
الْوُسْطَى أَوْ السَّبَابَةُ ، اخْتَمَلَ أَنَّهُ <sup>(١٥)</sup> كَقَطْعِهَا ، وَنَتَقَلُّ إِلَى رِجْلِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ  
الرَّأْيِ . وَاخْتَمَلَ أَنْ تُقَطَعَ يُمْنَاهُ ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا يَنْتَفِعُ بِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَتْ خِنْصَرُهَا .  
وإِنْ كَانَتْ يَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ ، وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى شَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً ، فَلَا أَعْلَمُ فِيهَا قَوْلًا  
لِأَصْحَابِنَا ، وَيَخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ / أَحَدُهُمَا ، تُقَطَعُ يَمِينُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ  
سَارِقٌ <sup>(١٦)</sup> لَهُ يُمْنَى ، فَقُطِعَتْ عَمَلًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ، وَلِأَنَّهُ سَارِقٌ <sup>(١٧)</sup> لَهُ يَدَانِ ، فَقُطِعَتْ  
يُمْنَاهُ . كَمَا لَوْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ رِجْلُهُ الْيُسْرَى . وَالثَّانِي ، لَا يُقَطَعُ مِنْهُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ  
أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يُمْنَاهُ يَذْهَبُ بِمَنْفَعَةِ الْمَشْيِ مِنَ الرَّجُلَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ  
رِجْلُهُ الْيُسْرَى شَلَاءً ، وَيَدَاهُ صَحِيحَتَيْنِ ، قُطِعَتْ يَدُ الْيُمْنَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْشَى تَعَدَّى  
ضَرَرِ الْقَطْعِ إِلَى غَيْرِ الْمَقْطُوعِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ سَرَقَ وَيَدُهُ الْيُسْرَى  
مَقْطُوعَةً ، أَوْ شَلَاءً ، لَمْ يُقَطَعْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِلذَّكَرِ . وَأَنْكَرَ هَذَا ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ :  
أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، بِقَوْلِهِمْ هَذَا ، خَالَفُوا كِتَابَ اللَّهِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ .

### ١٥٨٣ - مسألة : قال : ( وَالْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْأَمَةُ ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ )

أَمَّا الْحُرُّ وَالْحُرَّةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِمَا . وَقَدْ نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِقَوْلِهِ  
تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١)</sup> . وَلَا كُفَاهُمَا اسْتَوِيًا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ،  
فَكَذَلِكَ فِي هَذَا ، وَقَدْ قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقَ رِذَاءٍ صَفْوَانَ <sup>(٢)</sup> ، وَقَطَعَ الْمَخْزُومِيَّةَ الَّتِي  
سَرَقَتِ الْقَطِيفَةَ <sup>(٣)</sup> . فَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلَ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُمَا

(١٥) في م : هـ أن يكون هـ .

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٢٧ .

(٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤١٥ .

يُجِبُّ قَطْعُهُمَا بِالسَّرِقَةِ ، إِلَّا مَا حَكِيَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا <sup>(١)</sup> ، لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ ، فَلَمْ يُجِبْ فِي حَقِّهِمَا ، كَالرَّجْمِ ، وَلَئِنْ حَدَّ فَلَا يُسَاوِي الْعَبْدَ فِيهِ الْحُرُّ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْآيَةِ ، وَرَوَى الْأَثَرُ ، أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ سَرَقُوا نَاقَةَ لِرَجُلٍ مِنْ مَرْبُتَةٍ ، فَاتَّحَرُّوْهَا ، فَأَمَرَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ أَنْ تَقْطَعَ أَيْدِيهِمْ ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرَاكَ <sup>(٢)</sup> تُجِيعُهُمْ ، وَلَكِنْ لَا غَرَمَ لَكَ غَرَمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ . ثُمَّ قَالَ لِلْمَرْبُتِيِّ : كَمْ غَمٌّ نَاقَتِكَ ؟ قَالَ : أَرْبَعُمِائَةٍ دِرْهَمٍ . قَالَ عُمَرُ : أُعْطِيْهِ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ <sup>(٣)</sup> . وَرَوَى الْقَاسِمُ <sup>(٤)</sup> عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَبْدًا أَقْرَبَ بِالسَّرِقَةِ عِنْدَ عَلِيٍّ ، فَقَطَعَهُ <sup>(٥)</sup> . وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ . وَهَذِهِ قِصَصُ تَنْتَشِيرٍ وَلَمْ تَنْكَرْ ، فَتَكُونُ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ تَنْصِيفَهُ . قُلْنَا : وَلَا يُمَكِّنُ تَعْطِيلُهُ ، فَيَجِبُ تَكْمِيلُهُ ، وَقِيَاسُهُمْ تَقْلِيلَهُ عَلَيْهِمْ ، فَتَقُولُ : حَدٌّ فَلَا يَتَعَطَّلُ فِي حَقِّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَفَارَقَ الرَّجْمَ ، فَإِنَّ حَدَّ الزَّانِي لَا يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ ، بِخِلَافِ الْقَطْعِ ، فَإِنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يَتَعَطَّلُ بِتَعْطِيلِهِ .

٢٣٢/٩ / فصل : وَيُقْطَعُ الْآبِقُ بِسَرِقَتِهِ ، وَغَيْرِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَرْوَانُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِي ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ قِطْعَهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَلَا يُقْضَى عَلَى الْغَائِبِ . وَلَنَا ، عُمُومُ الْكِتَابِ وَالسُّنَنِ ، وَأَنَّهُ مَكْلُوفٌ سَرَقَ نَصَابًا مِنْ حَرْزٍ مِثْلِهِ ، فَيُقْطَعُ ، كَخَيْرِ الْآبِقِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى سَيِّدِهِ . لَا يُسَلَّمُ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ ، وَلَا يَضُرُّ إِتْكَارُهُ . وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ

(٤) أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّهَابِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٨٧/٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَا أَرَاكَ » .

(٦) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي صَفْحَةِ ٥٣ .

(٧) فِي مِ نَازِدَةٍ : « بِنِ مِهْرٍ » . وَهُوَ الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ . وَانْظُرْ مَصَادِرَ التَّخْرِيجِ التَّالِيَةِ .

(٨) أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَقْرَبَ عَنْهُ سَارِقَ مَرَّتَيْنِ ، فَقَطَعَهُ يَدَهُ ، وَلَمْ يَرُدَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا . انْظُرْ : مَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَعْلِيقِ الْيَدِ فِي عُنُقِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٧٥/٨ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَفْرُ السَّرِقَةَ كَمْ يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٩ .

ذلك من العبد ، ثم القضاء على الغائب بالبيّنة جائز ، على ما عُرِفَ في موضعه .

**فصل :** وإن أقر العبد بسرقة مال في يده ، فأنكر ذلك سيّده ، وقال : هذا مالي . فالأصل لسيّده ، ويُقَطَّعُ الْعَبْدُ . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنّه لم تثبت سرقة له لئال ، فلم يجب قطعه ، كما لو أنكره المَسْرُوقُ منه ، ولأنّه<sup>(٩)</sup> إذا لم يقبل إقراره في المال ، ففي الحد الذي يتدرى بالشبهات أولى . ولنا ، أنّه أقر بالسرقه ، وصدّقه المَسْرُوقُ منه ، فقطّع ، كالحر . ويحتمل أن لا يجب القطع ؛ لأنّ الحد يُدْرَأُ بالشبهات ، وكون المال محكوماً به لسيّده شبهة .

**فصل :** ويُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِسَرْقَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيُّ ، وَيُقَطَّعُ الذَّمِّيُّ بِسَرْقَةِ مَالِهِمَا . وبه قال الشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه مخالفاً . فأما الحرّ إذا دخل إلينا مُسْتَأْمِناً ، فسرق ، فإنه يُقَطَّعُ أَيْضاً . وقال ابن حارم : لا يُقَطَّعُ . وهو قول أبي حنيفة ومحمد ؛ لأنّه حدّ الله تعالى ، فلا يُقَامُ عليه ، كحدّ الزّنى . وقد نصّ أحمد على أنّه لا يُقَامُ عليه حدّ الزّنى . وللشافعي قولان ، كاللذهيّين . ولنا ، أنّه حدّ يطالب به ، فوجب عليه ، كحدّ القذف ، يُحَقِّقُهُ أَنْ الْقَطْعُ بِحُصَانَةِ الْأَمْوَالِ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ بِحُصَانَةِ الْأَعْرَاضِ ، فَإِذَا وَجِبَ فِي حَقِّهِ أَحَدُهُمَا وَجِبَ الْآخَرُ ، فَأَمَّا حَدُّ الزّنى ، فلم يجب ؛ لأنّه يجب به قتله لنقضه العهد ، ولا يجب مع القتل حدّ سواه . إذا ثبت هذا ، فإنّ المسلم يُقَطَّعُ بِسَرْقَةِ مَالِهِ . وعند أبي حنيفة : لا يجب . ولنا ، أنّه سرق مالا معصوماً من حرّز مثله ، فوجب قطعه ، كسارق / مال الذّمّي . ويُقَطَّعُ الْمُرْتَدُّ إِذَا سَرَقَ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ جَارِيَةٌ عَلَيْهِ .

١٥٨٤ - مسألة : قال : ( وَيُقَطَّعُ السَّارِقُ وَإِنْ وَهَبَ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا )

وجملته أن السارق إذا ملك العينَ المسروقة بهمة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك ،

(٩) سقطت الواو من : م .

لم يَحُلْ<sup>(١)</sup> من أن يَمْلِكَهَا قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا عِنْدَهُ ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنْ مَلَكَهَا قَبْلَهُ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الْمُطَالَبَةَ بِالْمَسْرُوقِ ، وَبَعْدَ مِلْكِهِ لَهُ لَا يَصِحُّ الْمُطَالَبَةُ ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مِلْكَهُ ، فَلَا يَقْطَعُ فِي غَيْرِ هِيَ مِلْكُهُ ، كَأَلَوْ مَلَكَهَا قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ بِهَا ، وَلِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ ، وَالشُّرُوطُ<sup>(٢)</sup> يُعْتَبَرُ دَوَامُهَا ، وَلَمْ يَتَّقِ لِهَذِهِ<sup>(٣)</sup> الْعَيْنِ مُطَالِبٌ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ ابْنِ صَفْوَانَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ نَامَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَتَوَسَّدَ رِجْلَيْهِ ، فَأَخَذَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ ، فَجَاءَ بِسَارِقَةٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ ، فَقَالَ صَفْوَانُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَمْ أَرِدْ هَذَا ، رِجَالِي عَلَيْهِ صَدَقَةٌ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « فَهَلَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي »<sup>(٤)</sup> بِهِ ١ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ<sup>(٥)</sup> ، وَالْجَوْزْجَانِيُّ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : فَأَتَيْتُهُ ، فَقُلْتُ لَهُ<sup>(٦)</sup> : أَتَقْطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ؟ أَنَا أَبِيعُهُ وَأَتُسَّعُهُ مِنْهَا . قَالَ : « فَهَلَا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ١ . رَوَاهُ الْأَثَرِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(٧)</sup> . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ قَبْلَ رَفْعِهِ إِلَيْهِ ، لَنَزَلَ الْقَطْعُ ، وَبَعْدَهُ لَا يُسْقَطُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمُطَالَبَةَ شَرْطٌ . قُلْنَا : هِيَ شَرْطُ<sup>(٨)</sup> الْحُكْمِ لَا شَرْطُ<sup>(٩)</sup> الْقَطْعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ لَمْ يَسْقُطِ الْقَطْعُ ، وَقَدْ زَالَتِ الْمُطَالَبَةُ .

**فصل :** وَإِنْ أَقْرَأَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَنَّ الْمَسْرُوقَ كَانَ مِلْكًا لِلْسَّارِقِ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، أَوْ أَنَّ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ ، أَوْ أَنَّ الْمَالِكَ أُذِنَ لَهُ فِي أَخِذِهَا ، أَوْ أَنَّهُ سَبَّلَهَا ، لَمْ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّنَا نَبَيِّنُ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَهَبَهُ لَهَا ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا<sup>(١٠)</sup> يَمْنَعُ كَوْنُ الْحَدِّ وَاجِبًا . وَإِنْ أَقْرَأَ لَهُ

(١) في ب : د بعد ١ .

(٢) في م : د والشروط ١ .

(٣) في ب : د بهذه ١ .

(٤) في الأصل ، ب : د تأتي ١ .

(٥) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٢٧ .

(٦) سقط من : ب م ١ .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل ، ب : د لم ١ .



بالعين ، سَقَطَ الْقَطْعُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِرْقَارُهُ يَدُلُّ عَلَى تَقَدُّمِ مِلْكِهِ لَهَا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ لَهُ حَالٌ أَخْذِهَا . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّهُ / مِلْكٌ تَجَدَّدَ سَبَبُهُ بَعْدَ وَجُوبِ الْقَطْعِ ، أَشْبَهَ الْهَبَةَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ حِيلَةٌ عَلَى اسْتِقَاطِ الْقَطْعِ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِهَا ، كَالْهَبَةِ .

١٥٨٥ - مسألة : قال : ( وَلَوْ أَخْرَجَهَا وَقِيمَتُهَا ثَلَاثَةُ ذَرَاهِمَ ، فَلَمْ يَقْطَعْ حَتَّى نَقَصَتْ قِيمَتُهَا ، قُطِعَ )

وهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ شَرْطٌ ، فَتُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا ﴾ (١) . وَلِأَنَّهُ نَقَصٌ حَدَثَ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَدَثَ بِاسْتِعْمَالِهِ ، وَالنَّصَابُ شَرْطٌ لَوْجُوبِ الْقَطْعِ ، فَلَا تُعْتَبَرُ اسْتِدَامَتُهُ كَالْجِرْزِ . وَمَا ذَكَرَهُ (٢) يَطْلُبُ بِالْجِرْزِ ، فَإِنَّهُ لَوْ زَالَ الْجِرْزُ أَوْ مِلْكُهُ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْوَجُوبِ السَّرِقَةُ ، فَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ حَيْثُ نَقَصَتْ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ النَّصَابُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ قَبْلَ تِمَامِ السَّبَبِ ، وَسَوَاءٌ نَقَصَتْ بِفِعْلِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ . وَإِنْ وَجِدَتْ نَاقِصَةً ، وَلَمْ يَذَرْ هَلْ كَانَتْ نَاقِصَةً حِينَ السَّرِقَةِ أَوْ حَدَثَ النِّقْصُ بَعْدَهَا ؟ لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْوَجُوبَ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشُّكِّ فِي شَرْطِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

١٥٨٦ - مسألة : قال : ( وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ بَاقِيَةً ، رُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَالِثَةً (٣) ، فَلَعَلَّهِ قِيمَتُهَا (٤) مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُغْسِرًا (٥) )

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) في الأصل : ذكر .

(٣) في الأصل ، ب : مطلق .

(٤) في م : م : سواء كان موسرًا أو مغسرًا .

لا يَحْتَلِفُ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي وَجوبِ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَسْرُوقَةِ عَلَى مَالِكِهَا إِذَا كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَأَمَّا  
 إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ، فَعَلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيَمَتِهَا ، أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أَوْ لَمْ يُقَطَعْ ،  
 مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّحْمِي ، وَحَمَّادٍ ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ، وَابْنِ  
 وَشَّافِيٍّ ، وَاسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجْتَمِعُ الْغَرَمُ وَالْقَطْعُ ،  
 إِنْ غَرِمَهَا قَبْلَ الْقَطْعِ سَقَطَ الْقَطْعُ ، وَإِنْ قُطِعَ قَبْلَ الْغَرَمِ سَقَطَ الْغَرَمُ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ  
 سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَكْحُولٌ : لَا غَرَمَ عَلَى السَّارِقِ إِذَا قُطِعَ ، وَوَأَفْقَهُمْ مَالِكٌ فِي  
 الْمُعْسِرِ ، وَوَأَفَقْنَا فِي الْمُسِيرِ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِي رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ قُطِعَ : يَغْرُمُ  
 الْكُلَّ ، إِلَّا الْأَخِيرَةَ . / وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَغْرُمُ شَيْئًا ، لِأَنَّهُ قُطِعَ بِالْكُلِّ ، فَلَا يَغْرُمُ شَيْئًا  
 مِنْهُ ، كَالسَّرِقَةِ الْأَخِيرَةِ . وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ  
 ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ » (١) . وَلِأَنَّ التَّضْمِينَ  
 يَفْتَضِي التَّمْلِيكَ ، وَالْمِلْكُ يَمْنَعُ الْقَطْعَ ، فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَيْنٌ يَجِبُ  
 ضَمَانُهُمَا بِالرَّدِّ لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً ، فَيَجِبُ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ تَالِفَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقَطَعْ ، وَلِأَنَّ  
 الْقَطْعَ وَالْغَرَمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لِمُسْتَحِقِّينَ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَالْجَزَاءِ وَالْقِيَمَةِ فِي الصَّيْدِ  
 الْحَرَمِيِّ الْمَمْلُوكِ . وَحَدِيثُهُمْ يَرْوِيهِ سَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ  
 بِجَهْلٍ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْحَدِيثُ لَيْسَ بِالْقَوِي . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ،  
 لَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْقَاطِعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا تُسَلِّمُهَا لَهُمْ .

**فصل :** وَإِذَا فَعَلَ فِي الْعَيْنِ فِعْلًا نَقَصَهَا بِهِ ، كَقَطْعِ الثَّوبِ وَنَحْوِهِ ، وَجِبَ رَدُّهُ وَرَدُّ  
 نَقْصِهِ ، وَوَجِبَ الْقَطْعُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ نَقْصًا لَا يَقْطَعُ حَتَّى الْمَعْصُوبِ مِنْهُ إِذَا  
 فَعَلَهُ الْغَاصِبُ ، رَدَّ الْعَيْنَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ يَقْطَعُ حَتَّى الْمَالِكِ (٢) ، كَقَطْعِ

(٣) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَعْلِيْقِ يَدِ السَّارِقِ فِي عُنُقِهِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْحَجَوِيُّ ٨٥/٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ،  
 فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالذِّهَابِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٨٢/٣ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ غَرَمِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ  
 السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٢٧٧/٨ .

(٤) فِي ب ، م : « الْمَلِكُ » .

الثوب وخياطته ، فلا ضمان عليه ، ويسقط حق المشرك منه من العين ، وإن كان زيادةً في العين ، كصبيبه أحرأ أو أصفر ، فلا تُردُّ العين ، ولا يحلُّ له التصرف فيها . وقال أبو يوسف ، ومحمد : تُردُّ العين . وبني هذا على أصله في أن الغرم ينقطع عنه القطع . وأما إذا صيغه ، فقال : لا يردُّه ، لأنه لو رده لكان شريكاً فيه بصيغه ، ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه . وهذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ صيغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكاً بالصبيغ لَسَقَطَ القطع ، وإن كان يصير شريكاً بالرد ، فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كما لو اشترى نصفه من مالكه بعد القطع . وقد سلم أبو حنيفة ، أنه لو سرق فضة ، ففصرها ذراهم ، قطع ، ولزمت ردُّها . وقال أصحابه : لا يقطع ، ويسقط حق صاحبها منها بضررها . وهذا شيءٌ بَيِّنٌ على أصولهما في أن تغيير اسمها يُزيل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق / لها يسقط القطع عنه ، وهو غير مسلمٍ لها .

٢٣٤/٩ و

١٥٨٧ - مسألة : قال : ( وإذا أخرج التَّابُشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفَّنَا قِيمَتَهُ ثَلَاثَةَ ذَرَاهِمَ ، قُطِعَ )

رَوَى عن ابن الزُّبَيْرِ ، أنه قطع تابشاً<sup>(١)</sup> . وبه قال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقادة ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا قطع عليه ؛ لأنَّ القبر ليس بجزء ، لأنَّ الجزء ما يوضع فيه المتاع للحفظ ، والكفن لا يوضع في القبر لذلك ، ولأنَّه ليس بجزءٍ لغيره ، فلا يكون جزءاً له ، ولأنَّ الكفن لا مالك له ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه ، وليس ملكاً لواحدٍ منهما ؛ لأنَّ الميت لا يملك شيئاً ، ولم يبق أهلاً للملك ، والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ، ولأنَّه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ، ولم يوجد ذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

(١) عراه البيهقي إلى البخاري في التاريخ . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

أَيَدِيَهُمَا ﴿٣٠﴾. وهذا سَارِقٌ ، فَإِنْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : سَارِقُ أَمَوَاتِنَا كَسَارِقِ أَخْيَانِنَا <sup>(٣١)</sup> . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْكَفْنَ يُحْتَاجُ إِلَى تَرْكِهِ فِي الْقَبْرِ دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُكْتَفَى بِهِ فِي جِرْزِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتْرَكَ الْمَيْتَ <sup>(٣٢)</sup> فِي غَيْرِ الْقَبْرِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْفَظَ كَفَنُهُ ، وَيَتْرَكَ فِي الْقَبْرِ وَيَنْصَرَفَ عَنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا مَالِكَ لَهُ . مَمْنُونٌ ، بَلْ هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْمَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا لَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا يَزُولُ مَلَكُهُ إِلَّا عَمَّا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَلِلَّهِ يَقُومُ مَقَامُهُ فِي الْمُطَالَبَةِ ، كَقِيَامِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ فِي الطَّلَبِ بِمَالِهِ . إِذَا نَبِذَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ اخْرَاجِ الْكَفَنِ مِنَ الْقَبْرِ ، لِأَنَّهُ الْجِرْزُ ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ اللَّحْدِ وَوَضَعَهُ فِي الْقَبْرِ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجِرْزِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَ الْمَتَاعَ فِي الْبَيْتِ مِنْ جَانِبٍ إِلَى جَانِبٍ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّى الْقَبْرَ بَيْتًا <sup>(٣٣)</sup> .

**فصل :** وَالْكَفْنَ الَّذِي يَقْطَعُ بِسَرِقَتِهِ <sup>(٣٤)</sup> مَا كَانَ <sup>(٣٥)</sup> مَشْرُوعًا ، فَإِنْ كُفِّنَ الرَّجُلُ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ لِفَافٍ ، أَوْ الْمَرْأَةُ فِي أَكْثَرِ مِنْ خَمْسٍ ، فَسَرِقَ الرَّائِدُ عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ تَرَكَهُ فِي ثَابُوتٍ ، فَسَرِقَ <sup>(٣٦)</sup> الثَّابُوتَ ، أَوْ تَرَكَهُ مَعَهُ طَيِّبًا مَجْمُوعًا ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ فِضَّةً ، أَوْ جَوَاهِرَ ، لَمْ يَقْطَعْ / بِأَخِذِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِكَفَنِ مَشْرُوعٍ ، فَتَرَكَهُ فِيهِ سَفَةً وَتَضْيِيعٌ ، فَلَا يَكُونُ مُحَرَّرًا ، وَلَا يَقْطَعُ سَارِقُهُ .

**فصل :** وَهَلْ يَفْتَقَرُ فِي قَطْعِ النَّبَاشِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَفْتَقَرُ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، كَسَائِرِ الْمَسْرُوقَاتِ . فَعَلَى هَذَا الْمُطَالِبِ الْوَرْتَةُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الْمَيْتِ فِي حَقْوِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَقْوِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَفْتَقَرُ إِلَى طَلَبٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ فِي السَّرِقَةِ

(٢) سورة المائدة ٣٨ .

(٣) لم نجد . وانظر : الإرواء ٧٤/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في قطع النباش ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٥٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب

التبث في الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد في : المسند ١٤٩/٥ .

(٦-٦) سقط من : م .

(٧) في ب ، م ، ن : فسرت .

من الأخياءِ شرِعَ لعلَّ يكونَ المسروقُ مملوكًا للسَّارقِ . وقد يُحَسِّنُ من ذلك ههنا .

## ١٥٨٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَقْطَعُ فِي مُحَرَّمٍ ، وَلَا فِي <sup>(١)</sup> آلَةِ لَهْوٍ )

يعنى لَا يَقْطَعُ فِي سَرْقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كالخمر ، والخنزير ، والميتة ، ونحوها ، سواء سرقه من مسلم أو ذمى . وهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وحكى عن عطية أن سارق خمر الذمى يُقْطَعُ ، وإن كان مسلماً ، لأنه مأل لهم ، أشبه ما لو سرق دراهمهم . ولنا ، أنها عين مُحَرَّمَةٍ ، فلا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهَا ، كالخنزير ، ولأن ما لا يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ من مال <sup>(٢)</sup> المسلم ، لَا يَقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ من <sup>(٣)</sup> أهل الذمة <sup>(٤)</sup> ، كاليتة والدم . وما ذكره <sup>(٥)</sup> ينتقض بالخنزير ، ولا اعتبار به ، فإن الاعتبار بحكم الإسلام ، وهو يجرى عليهم دون أحكامهم . وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً . وأما آلة اللهو كالطنبور ، والمزمار ، والشبابة ، فلا قطع فيه ، وإن بلغت قيمته مُفَصَّلاً نصاباً . وهذا قال أبو حنيفة . وقال أصحاب الشافعى : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ، ففيه القطع ، وإلا فلا ، لأنه سرق ما قيمته نصاب ، لا شبهة له فيه ، من جرّزٍ مثله ، وهو من أهل القطع ، فوجب قطعه ، كما لو كان ذهباً مكسوراً . ولنا ، أنه آلة للمعصية بالإجماع ، فلم يُقْطَعُ بِسَرْقَتِهِ ، كالخمر ، ولأن له حقاً في أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع ، كاستحقاقه مال ولده . فإن كانت عليه جلبة تبلغ نصاباً ، فلا قطع فيه أيضاً ، في قياس قول أبى بكر ؛ لأنه مُتَّصِلٌ بما لا قطع فيه فاشبة الخشب والأوتار . وقال / القاضى : فيه القطع . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه سرق نصاباً من جرّزه ، فاشبة المتفرّد .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣-٣) م : ذمى .

(٤) ب ، م : ذكروه .

**فصل :** وإن سَرَقَ صَليبًا من ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةً ، يُلْغُ نِصَابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضي : لا قَطْعَ فِيهِ . وهو قولُ أبي حنيفة . وقال أبو الحُطَّابِ : يُقَطَّعُ سَارِقُهُ <sup>(٥)</sup> . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا ، أَنَّ الَّتِي قَبْلَهَا لَهُ كُسْرُهُ بِمَحِثٍ لَا تَبْقَى لَهُ قِيَمَةٌ تُبْلَغُ نِصَابًا ، وَهُنَا لَوْ كُسِرَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ بِكُلِّ وَجْهِ لَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهُ عَنِ النَّصَابِ ، وَلِأَنَّ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ جَوْهَرُهُمَا غَالِبٌ عَلَى الصَّنْعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَكَانَتِ الصَّنَاعَةُ فِيهِمَا مَعْمُورَةً بِالنَّسَبَةِ إِلَى قِيَمَةِ جَوْهَرِيَّهِمَا ، وَغَيْرُهُمَا بِخِلَافِهِمَا ، فَتَكُونُ الصَّنَاعَةُ غَالِبَةً عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ تَابِعًا <sup>(٦)</sup> لِلصَّنَاعَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَأَشْبَهَ الْإِنَاءَ . وَلَوْ سَرَقَ إِنَاءٌ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، قِيَمَتُهُ نِصَابٌ إِذَا كَانَ مُتَّكِسِرًا ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَقِيَمَتُهُ بِذَوْنِ الصَّنَاعَةِ الْمُخْتَلِفِ فِيهَا نِصَابٌ . وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً مُعَدًّا لِحَمْلِ الْخَمْرِ ، وَوَضَعَهُ فِيهِ ، فَفِيهِ الْقَطْعُ ؛ لِأَنَّ الْإِنَاءَ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنَيْتِهِ وَقَصْدِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً <sup>(٧)</sup> لِلذَّبْحِ الْخَنَازِيرِ ، أَوْ سِيفًا يُعَدُّهُ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ . وَإِنْ سَرَقَ إِنَاءً فِيهِ خَمْرٌ يُلْغُ نِصَابًا ، فَقَالَ أَبُو الحُطَّابِ : يُقَطَّعُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا مِنْ جِزْرِ مِثْلِهِ ، لَا شَبَهَ لَهُ فِيهِ . وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا : لَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لِمَا لَا قَطْعَ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ . قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنِ شَاقِلَةَ : وَلَوْ سَرَقَ إِدَاوَةً أَوْ إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ كَذَلِكَ . وَلَوْ سَرَقَ مِئْدِيلاً فِي طَرَفِهِ دِينَارٌ مُشَدُّودٌ ، فَعَلِمَ بِهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ <sup>(٨)</sup> ، فَلَا قَطْعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ سَرَقَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَلَّقَ بِثَوْبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ نِصَابًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَقَ مَا لَا <sup>(٩)</sup> يَعْلَمُ أَنَّ قِيَمَتَهُ نِصَابٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عِلْمٌ بِالْمَسْرُوقِ هُنَا ، وَقَصْدٌ سَرَقَتِهِ ، بِخِلَافِ الدَّيْنَارِ . فَإِنَّهُ لَمْ يَرِدْهُ ، وَلَمْ يَقْصِدْ أَخْذَهُ ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ بِإِجَابِ الْحَدِّ عَلَيْهِ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في ب ، م ، هـ : بالما .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في م : هـ : ع .

١٥٨٩ - مسألة : قال : ( وَلَا يَقْطَعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، لَأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذَهُ ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا ، وَلَا الْعَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ )

/ ووجهه أن الوالد لا يَقْطَعُ بالسَّرْقَةِ من مال ولده ، وإن سَفَلَ ، وسواء في ذلك الأب والأم ، والابن والبنت ، والجَدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم ؛ منهم مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : القَطْعُ على كل سارق ، بظاهر الكتاب ، إلا أن يُجْمِعُوا على شيء فَيُسْتَتْنَى . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »<sup>(١)</sup> . وقول النبي ﷺ : « إِنْ أَطِيبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنْ وَلَدَ مِنْ كَسْبِهِ »<sup>(٢)</sup> . وفي لفظ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوز قَطْعُ الإنسان بأخذه ما أمر النبي ﷺ بأخذه ، ولا أخذه ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافا إليه ، ولأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له ، وأمره بأخذه وأكله ، وأما العبد إذا سرق من مال سيده ، فلا قَطْعَ عليه ، في قولهم ، جميعا ، ووافقهم أبو ثور فيه . وحكى عن داود أنه يَقْطَعُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . ولنا ، ما رَوَى السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ قال : شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بعلامة له ، فقال : إِنَّ غُلَامِي هَذَا سَرَقَ ، فاقْطَعْ يَدَهُ . فقال عمر : ما سَرَقَ ؟ قال : سَرَقَ مِرَاةَ امْرَأَتِي ، ثَمَّهَا سِتُونِ دِرْهَمًا . فقال : أَرْسِلْهُ ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ<sup>(٣)</sup> . ولكنه لو سَرَقَ من غيره قَطَعَ . وفي لَفْظِ قَالَ : مَا لَكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا ، لَا قَطْعَ عَلَيْهِ . رواه سعيد . وعن ابن مسعود ، أَنَّ رَجُلًا

(١) تقدم ترجمته ، في : ٢٧٣/٨ .

(٢) تقدم ترجمته ، في : ٢٦٦/٨ .

(٣) أخرجه إمام مالك ، في : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . المطبوع ٨٣٩/٢ ، ٨٤٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٨/٣ . والبيهقي ، في : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

جاءه ، فقال : عبدٌ لى سَرَقَ قِباءَ لعبدٍ لى آخر . فقال : لا قَطْعَ ، مالك سَرَقَ مالك<sup>(٤)</sup> . وهذه قضايائُ تُشْتَهَرُ ، ولم يُخالِفْها أَحَدٌ ، فتكونُ إجماعاً ، وهذا يخصُّ عمومَ الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهل العلم ، لأنَّه قولٌ من سَمَّينا من الأئمة ، ولم يُخالِفْهم فى عصرِهِم أَحَدٌ ، فلا يجوزُ خلافُهم<sup>(٥)</sup> بقولٍ من بعدهم ، كما لا يجوزُ تركُ إجماعِ الصحابة بقولٍ واحدٍ من التابعين .

**فصل : والمُذَبَّرُ ، وأُمُّ الولدِ ، والمُكاتبُ ، كالقِرْنِ فى هذا .** وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحابُ /الرأي . ولا يُقَطَّعُ سيّدُ المُكاتبِ بسرقةِ مالِهِ ، لأنَّه عبدٌ ما بَقِيَ عليه ذرهم . وكلُّ مَنْ لا يُقَطَّعُ الإنسانُ بسرقةِ مالِهِ ، لا يُقَطَّعُ عَبْدُهُ بسرقةِ مالِهِ ، كآبائِهِ ، وأولادِهِ ، وغيرِهِم . "وهذا قولُ أصحابِ الرأي ، والشافعي" ، كلُّ على أصْلِهِ . وقال أبو ثور : يُقَطَّعُ بسرقةِ مالٍ مَنْ عَدَا سيِّدِهِ . ونحوهُ قولُ مالِك ، وابنِ المُنْذِرِ . ولنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، ولأنَّ مالَهُم يُنزَلُ منزِلَةً مالِهِ فى قُطْعِهِ ، فكذلك فى قُطْعِ عَبْدِهِ .

**فصل : ولا يُقَطَّعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بسرقةِ مالِ والدِهِ وإن عَلَا .** وبه قال الحسنُ ، والشافعي ، وإسحاق ، والثوري ، وأصحابُ الرأي . وظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُقَطَّعُ ؛ لأنَّه لم يذكُرْهُ فى مَنْ لا قُطْعَ عليه . وهو قولُ مالِك ، وأبى ثور ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه يُحَدُّ بالزَّنى بجاريته ، ويُقَادُ بِقَتْلِهِ ، فيُقَطَّعُ بسرقةِ مالِهِ ، كالأجنبيِّ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ بينهما قرابةً تُمنَعُ قبولُ شهادةٍ<sup>(٦)</sup> أحدهما لصاحبه ، فلم يُقَطَّعْ بسرقةِ مالِهِ ، كالأبِ ، ولأنَّ النفقةَ حُبٌّ فى مالِ الأبِ لابنِهِ حِفْظاً له ، فلا يجوزُ إثْلَافُهُ حِفْظاً

(٤) أخرجه البيهقي ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٨١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الحيانة ، من كتاب اللقطة . للمصنف ٢١١/١٠ . وابن أبي شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ .

(٥) فى الأصل ، م : « وخلافه » .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل : « شهدتهما » .



للمال ، وأما الركني بجاريته ، فيجب به الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيها ، بخلاف المال .  
**فصل :** فأما سائر الأقارب ، كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم ، فيقطع بسرقته ماله ، ويقطعون بسرقته ماله . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقته من ذى رحم . لأنها <sup>(٨)</sup> قرابة تمنع النكاح ، وتبيح النظر ، وتوجب الثقة ، أشبه قرابة الولادة . ولنا ، أنها قرابة لا تمنع الشهادة ، فلا تمنع القطع ، كقرابة غيره ، وفارق قرابة الولادة بهذا .

**فصل :** وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر ، فإن كان مالا ليس مخزرا عنه ، فلا قطع فيه ، وإن سرق مالا خرزه عنه . ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا قطع عليه . وهي اختيار أبي بكر ، ومذهب أبي حنيفة ؛ لقول عمر رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي ، حين قال له : إن غلامي سرق مراة امرأتي : أرسله ، لا قطع عليه ، خادكم أخذ متاعكم . وإذا لم يقطع عبده بسرقته ماله ، فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما / يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتسقط في مال الآخر عادة ، فأشبه الولد والولد . والثانية ، يقطع . وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لمعوم الآية ، ولأنه سرق مالا مخزرا عنه ، لا شبهة له فيه ، أشبه الأجنبي . وللشافعي كالروايتين . وقول ثالث ، أن الزوج يقطع بسرقته مال الزوجة ؛ لأنه لا حق له فيه ، ولا تقطع بسرقته ماله ؛ لأن لها الثقة فيه .

**فصل :** ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلما ، ويروى ذلك عن عمر وعلى ، رضي الله عنهما . وبه قال الشعبي ، والثوري ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ؛ لظاهر الكتاب . ولنا ، ما روى ابن ماجه <sup>(٩)</sup> ، بإسناده عن ابن عباس ، أن عبدا من رقيق الخمس ، سرق من الخمس ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فلم يقطعه ، وقال : « مال الله سرق بعضه بعضا » .

(٨) في ب : لأنه .

(٩) في : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ .

وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَسَأَلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عُمَرَ عَنْ سَرَقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَقَالَ : أُرْسِلْهُ ، فَمَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَّاهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ <sup>(١٠)</sup> . وَقَالَ سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا مُعِينَةُ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ قَطْعٌ <sup>(١١)</sup> . وَلَئِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَيَكُونُ شَبْهَةً تَمْنَعُ وَجُوبَ الْقَطْعِ ، كَمَا لَوْ سَرَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ مِمَّنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَاهُ ، أَوْ لِسَيِّدِهِ ، أَوْ لِمَنْ لَا يَقْطَعُ بِسَرَقَةِ مَالِهِ ، لَمْ يَقْطَعْ لِذَلِكَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْغَانِمِينَ ، وَلَا أَحَدًا مِنْ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذَكَرْنَا ، فَسَرَقَ مِنْهَا قَبْلَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ ، لَمْ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ فِي الْخُمْسِ حَقًّا . وَإِنْ أُخْرِجَ الْخُمْسُ ، فَسَرَقَ مِنْ أَرْبَعَةٍ <sup>(١٢)</sup> الْأَخْمَاسِ ، قُطِعَ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ ، لَمْ يَقْطَعْ . وَإِنْ قُسِمَ الْخُمْسُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ ، فَسَرَقَ مِنْ خُمْسٍ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ، لَمْ يَقْطَعْ ، وَإِنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ ، قُطِعَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُمْسِ .

**فصل : وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْوَقْفِ ، أَوْ مِنْ غَلَّتِهِ ، وَكَانَ مِنَ الْمَوْكُوفِ عَلَيْهِمْ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ / مَسْكِينًا سَرَقَ مِنْ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، أَوْ مِنْ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ عَلَيْهِمْ وَقَفَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ . وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ <sup>(١٣)</sup> قُلْتُمْ : لَا يَقْطَعُ بِالسَّرَقَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ غَنِيٍّ وَفَقِيرٍ ، فَلِمَ فَرَّقْتُمْ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ لِلْغَنِيِّ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقًّا ، وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا مِنْ أَحَدٍ إِلَّا وَلَّاهُ فِي هَذَا الْمَالِ حَقٌّ . بِخِلَافِ وَقْفِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَنِيِّ فِيهِ .**

**فصل : قَالَ أَحْمَدُ : لَا قَطْعَ فِي الْمَجَاعَةِ . يَعْنِي أَنَّ الْمُحْتَاجَ إِذَا سَرَقَ مَا يَأْكُلُهُ ، فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُضْطَرِّ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا قَطْعَ فِي غَامِ سِنَةٍ <sup>(١٤)</sup> . وَقَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْهُ ، فَقُلْتُ : تَقُولُ بِهِ ؟ قَالَ : إِي لَعْمَرِي ، لَا أَقْطَعُهُ إِذَا**

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١٢/١٠ .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب من سرق من بيت المال شيئا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

(١٢) في م : الأربعة .

(١٣) في ب : فلم .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب القطع في عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، =

حَمَلَتْهُ الْحَاجَّةُ ، وَالثَّانِسُ فِي شِدَّةٍ وَجَاعَةٍ . وَعَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِيهِ ، أَوْ لَا يَجِدُ مَا يَشْتَرِي بِهِ ، فَإِنْ لَهُ شَبْهَةٌ فِي اخْتِذِ مَا يَأْكُلُهُ ، أَوْ مَا يَشْتَرِي بِهِ مَا يَأْكُلُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ غُلَمَانِ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ انْتَحَرُوا نَاقَةَ لِلْمُزَنِيِّ ، فَأَمَرَ عُمَرُ يَقْطَعَهُمْ ، ثُمَّ قَالَ لِحَاطِبٍ : إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ <sup>(١٠)</sup> . فَدَرَأَهُمْ الْقَطْعُ لَمَّا <sup>(١١)</sup> ظَنَّ أَنَّهُ <sup>(١٢)</sup> يَجِيعُهُمْ . فَأَمَّا الْوَاجِدُ لَمَّا يَأْكُلُهُ ، أَوْ الْوَاجِدُ لَمَّا يَشْتَرِي بِهِ وَمَا يَشْتَرِيهِ ، فَعَلِيهِ الْقَطْعُ ، وَإِنْ كَانَ بَاتِّمَنِ <sup>(١٣)</sup> الْغَالِي . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا قَطْعُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَدْرَ كِفَايَتِهَا ، أَوْ كِفَايَةَ وَلَدِهَا ، فَأَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ ، سِوَا مَا أَخَذْتُ قَدْرَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ قَدْرَ ذَلِكَ ، فَالزَّوْجُ إِذَا يَكُونُ مُشْتَرِكًا بِمَا يَسْتَحِقُّ أَنْعَدَهُ ، وَلَا عَلَى الضَّيِّفِ إِذَا مَنَعَ قَرَاهُ ، فَأَخَذَ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْمُضَيِّفِ ؛ لِذَلِكَ .

١٥٩٠ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ اعْتِرَافِ مَرْتَبَيْنِ )

وَجِلَّةُ ذَلِكَ أَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ ؛ بَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ ، لَا غَيْرَ ، فَأَمَّا الْبَيِّنَةُ ، فَيَشْتَرِطُ فِيهَا أَنْ يَكُونَ رَجُلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سِوَا مَا كَانَ السَّارِقُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الرَّبِّي / بِمَا أَغْنَى عَنْ إِعَادَتِهِ هَهُنَا <sup>(١)</sup> ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَصِفَا السَّرِقَةَ وَالْجُرْزَ ، وَجِنْسَ النَّصَابِ ، وَقَدْرَهُ ، لِيُزِيلَ الْاِخْتِلَافُ فِيهِ ، فَيَقُولَانِ : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا سَرَقَ كَذَا ، قِيمَتُهُ كَذَا ، مِنْ جُرْزٍ . وَيَصِفَانِ الْجُرْزَ . وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ غَائِبًا ، فَحَضَرَ وَكَيْلُهُ ، وَطَالَ بِالسَّرِقَةِ ، احتاج الشَّاهِدَانِ أَنْ يَرْفَعَا فِي تَسْيِيهِ ، فَيَقُولَانِ : مِنْ جُرْزٍ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ مِنْ غَيْرِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، وَجِبَ الْقَطْعُ

= في : باب في الرجل يسرق الحر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٧/١٠ .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ٥٣ وانظره .

(١٦-١٦) في ب ، م : ٤ ظنه .

(١٧) في الأصل ، ب : ٤ الثمن .

(١) تقدم في صفحة ٣٦٢ .

في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم ، على أن قطع السارق يجب ، إذا شهد بالسرقه شاهدان حران مسلمان ، ووصفا ما يوجب القطع . وإذا وجب القطع بشهادتهما ، لم يسقط بعينيهما ، ولا مؤبتهما ، على ما مضى في الشهادة بالزنى . وإذا شهدا بسرقه مال غائب ، فإن كان له وكيل حاضر ، فطالب به ، قطع السارق ، وإلا فلا .

**فصل :** وإذا اختلف الشاهدان في الوقت ، أو المكان ، أو المسروق ، فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوبا . وقال الآخر : سرق بقره . أو قال : سرق ثوبا . وقال الآخر : سرق حمرا . لم يقطع . في قولهم جميعا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض . وقال الآخر : أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويا . فقال الآخر : مرويا . لم يقطع أيضا . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه ما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة . وقال أبو الخطاب : يقطع . وهو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروي ، والآخر أنه مروي ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض . قال ابن المنذر : اللون أقرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثة ، فإذا كان اختلافهما فيما يخفى <sup>(١)</sup> يبطل شهادتهما ، فقيما يظهر أولى . ويحتمل / أن أحدهما ظن المسروق ذكرا ، وظنه الآخر أنثى ، وقد أوجب هذان شهادتهما ، فكذلك ههنا . الثاني ، الاعتراف ، ويشترط فيه أن يعترف مرتين . روى ذلك عن علي ، رضي الله عنه <sup>(٢)</sup> . وبه قال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، وزفر ، وابن شبرمة . وقال عطاء ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ؛ لأنه حق

٢٣٨/٩

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم ترجمته في صفحة ٤٥٠ .

يُثْبِتُ بِالْإِقْرَارِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَحَقِّ الْآدِمِيِّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٤)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي أُمَيَّةَ السَّخْرِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُنِيَ يَلِصُّ قَدْ اعْتَرَفَ ، فَقَالَ لَهُ : « مَا إِعْثَاكَ سَرَقَتْ » . قَالَ : بَلَى . فَأَعَادَ عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ . وَلَوْ وَجِبَ الْقَطْعُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أَخْرَهَ . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عَنْ هُشَيْمٍ ، وَسُفْيَانَ ، وَأَبِي الْأَخْوَصِ ، وَأَبِي مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الْأَعْمَشِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : شَهِدْتُ عَلِيًّا ، وَأَتَاهُ رَجُلٌ ، فَأَقْرَءَ بِالسَّرِقَةِ ، فَرَدَّهُ . وَفِي لَفِظٍ : فَاتْبَهَرَهُ . وَفِي لَفِظٍ : فَسَكَتَ عَنْهُ . وَقَالَ غَيْرُ هَؤُلَاءِ : فَطَرَدَهُ . ثُمَّ عَادَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَقْرَءَ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : شَهِدْتُ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ . فَأَمَرَ بِهِ ، فَقُطِعَ ، وَفِي لَفِظٍ : قَدْ أَقْرَأْتُ عَلَى نَفْسِكَ مَرَّتَيْنِ<sup>(٥)</sup> . وَمِثْلُ هَذَا يُشْتَهَرُ ، فَلَمْ يَنْكَرْ . وَلِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِثْلَاقًا فِي حَدٍّ ، فَكَانَ مِنْ شَرْطِهِ التَّكْرَارُ ، كَحَدِّ الزُّنَى . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ حُجَّتَيْ الْقَطْعِ ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ التَّكْرَارُ ، كَالشَّهَادَةِ . وَقِيَّاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِحَدِّ الزُّنَى عِنْدَ مَنْ اعْتَبَرَ التَّكْرَارَ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْآدِمِيِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الشُّحِّ ، وَالتَّضْيِيقِ ، وَلَا يَقْبَلُ رَجُوعَهُ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَذْكُرَ فِي إِقْرَارِهِ شُرُوطَ السَّرِقَةِ ، مِنَ النَّصَابِ وَالْجِرْزِ ، وَإِخْرَاجِهِ

منه .

**فصل :** وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي هَذَا سَوَاءٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ وَذَلِكَ لِعُمُومِ النَّصِّ فِيهِمَا ، وَلِمَا رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ : أَنَّ عَلِيًّا قَطَعَ عَبْدًا أَقْرَأَ عَنْدهُ بِالسَّرِقَةِ<sup>(٦)</sup> . وَفِي رِوَايَةٍ . قَالَ : كَانَ عَبْدًا . يَعْنِي الَّذِي قَطَعَهُ عَلِيٌّ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يُقَرَّ مَرَّتَيْنِ . وَرَوَى مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، قُطِعَ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ اعْتَبَرَ إِقْرَارَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، لِيَكُونَ عَلَى النَّصِيفِ مِنَ الْحُرِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِخَبَرِ عَلِيٍّ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ،

(٤) ق : بَابُ فِي التَّلْقِينِ فِي الْحَدِّ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٤٧/٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، ق : بَابُ تَلْقِينِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ قَطْعِ السَّارِقِ . الْمُجْتَبَى ٦٠/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، ق : بَابُ تَلْقِينِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ٨٦٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ : فِي الْمُسْنَدِ ٢٩٣/٥ .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، ق : بَابُ اعْتِرَافِ السَّارِقِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّقْطَةِ . الْمُصَنَّفُ ١٩١/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، ق : بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ بِالسَّرِقَةِ كَمْ يَرُدُّ مَرَّةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفُ ٤٩٤/٩ .

## ١٥٩١ - مسألة : قال : ( ولا يترغ عن إقراره حتى يقطع )

هذا قول أكثر الفقهاء . وقال ابن أبي ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ؛ لأنه لو أقر  
لآدمى بقصاص أو حق ، لم يقبل رجوعه عنه . ولنا ، قول النبي ﷺ للسارق : « ما  
إخالك سرقت »<sup>(١)</sup> . غرض له يرجع ، ولأنه حذ الله تعالى ، ثبت بالاعتراف ، فقبل  
رجوعه عنه ، كحذ الزنى ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شبهة ، لاحتمال  
أن يكون كذب على نفسه في اعترافه . ولأنه أحد حجتى القطع ، فيبطل بالرجوع عنه ،  
كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه ، فسقط كالورجع الشهود . وفارق  
حق آدمى ، فإنه مبني على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد  
الحكم ، لم يبطل برجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها . إذا ثبت هذا ، فإنه إذا رجع قبل  
القطع ، سقط<sup>(٢)</sup> القطع ، ولم<sup>(٣)</sup> يسقط غرم المسروق ؛ لأنه حق آدمى ، ولو أقر مرة  
واحدة ، لزمه غرامة المسروق دون القطع . وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المقتضيل ، لم  
يتممه إن كان يرجع برؤيه ؛ لكونه قطع قليلاً ، وإن قطع الأكثر ، فالمقطوع بالخيار ،  
إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ؛ ليستريح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ؛ لأن  
قطعه تداو ، وليس بحدد .

**فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره . وهذا قول عامة**  
**الفقهاء . روى عن عمر ، أنه أتى برجل ، فسأله : أسرت ؟ قل : لا . فقال : لا .**  
**فتركه<sup>(٤)</sup> . وروى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وأبي**

(١) تقدم ترجمته ، في صفحة ١٥٩ .

(٢-٢) في م : « ولم القطع » . خطأ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة بمناه ،

في : باب في الرجل يوق به فيقال : أسرت ... ، من كتاب الحدود ٢٥/١٠ .

الذِّدَاءِ<sup>(٤)</sup> . وبه قال إسحاق ، وأبو ثور . وقد رَوَيْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال للسَّارِق : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعز : « لَعَلَّكَ قَبَلْتَ ، أَوْ لَمَسْتَ »<sup>(٥)</sup> . وعن علي ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا أَقْرَعَ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ ، فَأَنْتَهَرَهُ . وَرَوَى أَنَّهُ طَرَدَهُ . وَرَوَى أَنَّهُ رَدَّهُ<sup>(٦)</sup> . وَلَا بَأْسَ بِالشَّفَاعَةِ فِي السَّارِقِ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « تَعَاوَا الْخُدُودَ<sup>(٧)</sup> فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بَلَغْنِي مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »<sup>(٨)</sup> . وقال الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ فِي الشَّفَاعَةِ فِي الْحَدِّ : يَفْعَلُ ذَلِكَ دُونَ السُّلْطَانِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ ، فَلَا أَعْفَاءُ لِلَّهِ / إِنْ أَعْفَاهُ<sup>(٩)</sup> . وَمِمَّنْ رَأَى ذَلِكَ الزُّبَيْرُ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ لَمْ يُعْرِفْ بِشَرٍّ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ ، مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ ، وَأَمَّا مَنْ عُرِفَ بِشَرٍّ وَفَسَادٍ ، فَلَا أَحِبُّ أَنْ يَشْفَعَ لَهُ أَحَدٌ ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ حَتَّى يُقَامَ الْحَدُّ عَلَيْهِ . وَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ لَمْ تُجْزِ الشَّفَاعَةُ فِيهِ ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِسْقَاطُ حَقِّ وَجِبَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ شَفَعَ أَسَامَةُ فِي الْمَحْزُومَةِ الَّتِي سَرَقَتْ ، وَقَالَ : « أَتُشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ! »<sup>(١٠)</sup> . وَقَالَ ابْنُ عَمْرٍ : مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي حُكْمِهِ<sup>(١١)</sup> .

(٤) انظر أبواب التخریج السابق .

(٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٥٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٦٥ .

(٧) أى : تجاوروا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٦/٢ .

والنسائي ، في : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ .

(٩) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود ، الموطأ ٨٣٤/٢ .

والبيهقي ، في : باب ما جاء في الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشرية والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . وعبد

الرزاق ، في : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبي شبة ، في : باب ما جاء في

التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ .

(١٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤١٧ .

(١١) أخرجه ابن أبي شبة ، في : باب ما جاء في التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ .

كما أخرجه مرفوعا ، أبو داود ، في : باب في من يعين على عصىمة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود

٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢ ، ٧٠/٢ .

١٥٩٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي سَرِقَةٍ قِيمَتُهَا فَلِلَّأَنفِ دِرَاهِمٌ ، قُطِعُوا )

وهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا قُطِعَ عليهم إلا أن تبلغ حصّة كل واحد منهم نصيباً ؛ لأن كل واحد لم يسرق نصيباً ، فلم يجب عليه قُطْعٌ ، كالأفراد بدون النصاب . وهذا القول أحبُّ إلَيَّ ؛ لأن القُطْعَ ههنا لا نصُّ فيه ، ولا هو في معنى المنصوص والمُجمَع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ؛ لأنه ممّا يُدْرَأُ بالشبهات . واحتج أصحابنا بأن النصاب أخذ شرطى القُطْعِ ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا<sup>(١)</sup> كالواحد ، قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعلٌ يُوجب القُطْعَ ، فاستوى فيه الواحد والجماعة ، كالقصاص ، ولم يفرّق أصحابنا بين كَوْنِ المسروق ثِقِيلاً يشترك الجماعة في حَمْلِهِ ، وبين أن يُخْرِجَ كُلُّ واحدٍ منه جزءاً ، ونص أحمد على هذا . وقال مالك : إن انفرد كل واحد بجزءٍ منه ، لم يُقَطِّعْ واحدٌ منهم ، كما لو انفرد كل واحد من قاطعي اليد بقُطْعٍ جزءٍ منها ، لم يجب القصاص . ولنا ، أنهم اشتركوا في هتك الحرز ، وإخراج النصاب ، فلزمهم القُطْعُ ، كما لو كان ثِقِيلاً فحملوه ، وفارق القصاص ، فإنه يَعْتَمِدُ الْمُمَاتِلَةَ ، ولا توجد المُمَاتِلَةُ إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد ، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مُمَاتِلَةٍ ، والخاصة إلى الزجر عن إخراج المال<sup>(٢)</sup> ، وسواء دخل الحرز معاً ، أو / دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب ، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه ، لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج النصاب ، فلزمهما القُطْعُ ، كما لو حملاه معاً .

فصل : فإن كان أحد الشريكين ممن لا قُطْعَ عليه ، كائى المسروق منه ، قُطِعَ

(١) سقط من : م .

(٢) في حاشية الأصل بعد هذا زيادة : إجراء الحاجة إلى الزجر عن إخرجه مجموعاً . . وبمعناها : : صح . .



شريكة، في أحد الوجهين، كما لو شاركه في قطع يداينه<sup>(٦)</sup> والثاني، لا يقطع. وهو أصح؛ لأن سرقةً جميعاً صارت علّة لقطعيهما، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع، لأنه أخذ ماله أخذه، بخلاف قطع يداينه<sup>(٧)</sup>، فإن الفعل تمحض غداً، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب، لا لمعنى في فعله، وههنا فعله قد تمكنت الشبهة منه، فوجب أن لا يوجب القطع به، كاشتراك العايد والحايط. وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً، وجب القطع على شريك الأب، لأنه انفرد بما يوجب القطع. وإن أخرج الأب نصاباً، وشريكه دون النصاب، ففيه الوجهان. وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب، ثم رجع أحدهما، فالقطع على الآخر؛ لأنه اختص بالإنقاط فيختص بالسقوط. ويحتمل أن يسقط عن شريكه؛ لأن السبب السرقة منهما، وقد اختل أحد جزأيهما. وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب، ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان.

**فصل:** قال أحمد، في رجلين دخلا داراً، أحدهما في أسفلها جمَعَ المتاع وشده بخيل، والآخر في علوها مدَّ الخيل فرمى به وراء الدار، فالقطع عليهما؛ لأنهما اشتركا في إخراجِهِ. وإن دخلا جميعاً، فأخرج أحدهما المتاع وحده، فقال أصحابنا: القطع عليهما. وبه قال أبو حنيفة وصاحباها، إذا أخرج نصابين. وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: القطع على المخرج وحده؛ لأنه هو السارق. وإن أخرج أحدهما دون النصاب، والآخر أكثر من نصاب فتما نصابين، فعند أصحابنا وأبي حنيفة وصاحبيه، يوجب القطع عليهما. وعند الشافعي وموافقيه، لا قطع على مَنْ لم يُخرج نصاباً. وإن أخرج أحدهما نصاباً، والآخر دون النصاب، فعند أصحابنا وعليهما<sup>(٨)</sup> القطع. وعند الشافعي، القطع على مخرج النصاب وحده. وعند أبي حنيفة، لا قطع على واحد / منهما؛ لأن المخرج لم يبلغ نصيباً بعدد السارقين. وقد ذكرنا وجه ما قلنا فيما تقدم. وإن نقباً جزراً، ودخل أحدهما فقرب المتاع من الثقب، وأدخل الخارج

٢٤٠/٩

(٣-٣) سقط من: م. نقل نظر.

(٤) في ب، م: ٥ عليهم.

بِذِهِ فَأَخْرَجَهُ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَطْعَ عَلَيْهِمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقَطْعُ عَلَى الْخَارِجِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي هَتَكِ الْجُرْزِ ، وَإِخْرَاجِ الْمَتَاعِ ، فَلَزِمَهُمَا<sup>(٥)</sup> الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ حَمَلَاهُ مَعًا فَأَخْرَجَاهُ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي الثَّقَبِ ، فَمَدَّ الْآخَرُ يَدَهُ فَأَخَذَهُ ، فَالْقَطْعُ عَلَيْهِمَا . وَيُقَالُ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

**فصل :** وَإِنْ نَقَبَ أَحَدُهُمَا وَحْدَهُ ، وَدَخَلَ الْآخَرُ وَحْدَهُ ، فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَسْرِقْ ، وَالثَّانِي لَمْ يَهْتِكِ الْجُرْزَ ، وَإِنَّمَا سَرَقَ مِنْ جُرْزِ هَتَكِهِ غَيْرُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَبَ رَجُلٌ وَانْصَرَفَ ، وَجَاءَ آخَرُ فَصَادَفَ الْجُرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ مِنْهُ . وَإِنْ نَقَبَ رَجُلٌ ، وَأَمَرَ غَيْرَهُ فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا<sup>(٦)</sup> « إِذَا كَانَ » مُمَيِّزًا ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَيِّزَ لَهُ اخْتِيَارٌ فَلَا يَكُونُ آتَةً لِلْأَمْرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ ، وَجَبَ الْقَطْعُ عَلَى الْأَمْرِ ، لِأَنَّهُ آتَهُ . وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي الثَّقَبِ ، وَدَخَلَ أَحَدُهُمَا فَأَخْرَجَ الْمَتَاعَ وَحْدَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَنَادَاهُ لِلْآخَرِ خَارِجًا مِنَ الْجُرْزِ ، أَوْ رَمَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْجُرْزِ ، فَأَخَذَهُ الْآخَرُ ، فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُخْرِجُ الْمَتَاعِ وَحْدَهُ مَعَ الْمُشَارَكَةِ فِي الثَّقَبِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ لَمْ يَنْفَصِلْ عَنِ الْجُرْزِ وَيَدُهُ عَلَى السَّرِيقَةِ ، فَلَمْ يَلْزِمَهُ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَهُ دَاخِلُ الْجُرْزِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَسْرُوقَ خَرَجَ مِنَ الْجُرْزِ وَيَدُهُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ بِهِ ، وَيَخَالِفُ إِذَا أَتَلَفَهُ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الْجُرْزِ .

١٥٩٣ - مسألة : قَالَ : ( وَلَا يَقْطَعُ وَإِنْ اغْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ يَتَّةٌ ، حَتَّى يَأْتِيَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدِيهِ )

(٥) ق م : : فَلَزِمَهُمَا .

(٦) (٦-٦) سَقَطَ مِنْ : م . وَب : : أَوْ كَانَ .

وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يُقَطَّع ، ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لعموم الآية ، / ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة ، كحد الزنى . ولنا ، أن المال يُباح بالتبذل والإباحة ، فيَحْتَمِلُ أن مالكة أباها إياه <sup>(١)</sup> ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول جزره ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة ، وعلى هذا يخرج الزنى ، فإنه لا يُباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع في الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق ماله أبيه <sup>(٢)</sup> لم يُقَطَّع ، ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن القطع شرع لصيانة مالي الآدمي ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنى حق لله تعالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا ، فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب . وقال القاضي : إذا أقر بسرقة مال غائب ، حُيسَ حتى يحضر الغائب ؛ لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يُحبس ؛ لأنه لا حق عليه لغير الغائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يُحبس ، وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى ، وحق الآدمي ، فحُيسَ ؛ لما عليه من حق الله تعالى ، فإن كانت العين في يده ، أخذها الحاكم ، وحفظها للغائب ، وإن لم يكن في يده شيء ، فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

**فصل :** ولو أقر بسرقة من رجل ، فقال المالك : لم تسرق مني ، ولكن غصبتي . أو : كان لي قبلك وديعة فجحدتني . لم يُقَطَّع ؛ لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي . وهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين ، فصلقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتيه أو جحدتني . لم يُقَطَّع . وبه قال أصحاب الرأي . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر : غصبتيه أو جحدتني . قطع . ولنا ، أنه لم يوافق <sup>(٣)</sup> على سرقة نصاب ، فلم يُقَطَّع ، كالتى قبلها ، وإن وافقاه جميعاً ، قطع .

(١) في ب : له .

(٢) في النسخ : ابنه .

(٣) في م : يوافق .

وإن حَضَرَ أَحَدُهُمَا ، فَطَالَ بَ ، وَلَمْ يَحْضُرِ الْآخَرُ ، لَمْ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّهُ مَا حَصَلَتْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ لَا يُوجِبُ الْقَطْعَ بِمُفْرَدِهِ . وَإِنْ أَقْرَأَ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا ، فَقَالَ الرَّجُلُ : قَدْ قَعَدْتُهُ مِنْ مَالِي . فَيَتَّبِعِي أَنْ يَقْطَعْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَيْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ عَمْرَوَ بْنَ سُمْرَةَ بْنَ حَبِيبٍ بْنَ عَيْدِ شَمْسٍ ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ / ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فَلَانٍ ، فَطَهَّرْنِي . فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ ، فَقَالُوا : إِنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلًا لَنَا . فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ . قَالَ ثَعْلَبَةُ : أَنَا أَنْظَرُ إِلَيْهِ حِينَ وَقَعَتْ يَدُهُ ، وَهُوَ يَقُولُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي طَهَّرَنِي مِنْكَ ، أَرَدْتُ أَنْ تُدْخِلَنِي جَسَدِي النَّارَ . أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٤) .

**فصل :** وَمَنْ ثَبَّتَ سَرْقَةَ بَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ ، فَأُنْكَرَ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِثْكَارِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَخْلَفُوهُ لِي أَتَى سَرَقْتُ مِنْهُ . لَمْ يُخْلَفْ ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ثَبَّتَتْ بِالْبَيِّنَةِ ، وَفِي إِخْلَافِهِ عَلَيْهَا قَذْحٌ فِي الشَّهَادَةِ . وَإِنْ قَالَ : الَّذِي أَخَذْتُهُ مِلْكًا لِي ، كَانَ لِي عِنْدَهُ وَدِيعَةً ، أَوْ رَهْنًا ، أَوْ ابْتَعْتُهُ مِنْهُ ، أَوْ وَهَبَهُ لِي ، أَوْ أُذِنَ لِي فِي أَخْذِهِ ، أَوْ غَصَبَهُ مِنِّي ، أَوْ مِنْ أَبِي ، أَوْ بَعْضِهِ لِي . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ثَبَّتَتْ لَهُ ، فَإِنْ خَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، وَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَ ، وَلِهَذَا أَخْلَفْنَا الْمَسْرُوقَ مِنْهُ ، وَإِنْ نَكَلَ ، قَضَيْنَا عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وَهَذِهِ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ (٥) ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَقْطَعْ ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الْقَطْعِ بِدَعْوَاهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ لَا يَجِبُ قَطْعُ سَارِقٍ ، فَتَقُوتُ مَصْلَحَةُ الزُّجَرِ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ كَذِبُهُ ، وَلَا سَقَطَ عَنْهُ الْقَطْعُ . وَالْأَوَّلُ أَزْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُدُودَ تُلْذَرُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَافْضَاوْهُ إِلَى سَقُوطِ الْقَطْعِ لَا يَمْتَنِعُ اعْتِبَارُهُ ، كَمَا أَنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فِي شَهَادَةِ الزَّانِي شُرُوطًا لَا يَقَعُ مَعَهَا إِقَامَةُ حَدٍّ بَيِّنَةٍ أَبَدًا ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَيْهِ لَازِمًا ، فَإِنَّ الْغَالِبَ مِنَ السَّارِقِ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ هَذَا ، وَلَا يَهْتَدُونَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِعِلْمِ هَذَا الْفَقْهَاءُ الَّذِينَ لَا يَسْرِقُونَ غَالِبًا . وَإِنْ لَمْ يُخْلَفِ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ، قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَسَقَطَ الْحَدُّ ، وَجَهًا وَاحِدًا .

(٤) في : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ .

(٥) في م : ٥ : الروايتين .

## كتاب قُطَاعِ الطَّرِيقِ

الأصل في حكمهم قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ / مَنْ خَلِيفَ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ <sup>(١)</sup> . وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء ، نزلت في قُطَاعِ الطَّرِيقِ من المسلمين . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن عمر ، أنه قال : نزلت هذه الآية في المرتدين <sup>(٢)</sup> . وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم <sup>(٣)</sup> ؛ لأن سبب نزولها قصة العُرَيْنِ ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا الرعاة ، فاستأقوا إبل الصدقة ، فبعث النبي ﷺ من جاء بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاهم في الحرة حتى ماتوا . قال أنس : فأنزل الله تعالى في ذلك : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ﴾ الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائي <sup>(٤)</sup> . ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب قطاع الطريق ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ ، ٢٨٣ .

(٣) عبد الكريم بن مالك الجزري الخرافي الحافظ ، من صغار التابعين ، من الثقات ، توفي سنة سبع وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٨٠/٦ - ٨٣ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٤٣/٢ ، ٤٤٤ . والنسائي ، في : باب تأويل قول الله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... ﴾ الآية ، وباب ذكر اختلاف الثقلين لخبر حميد ... ، وباب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح ... ، من كتاب النحر . المجتبى ٨٦ - ٩٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ ... ﴾ الآية ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ٢٠١/٨ ، ٢٠٢ . ومسلم ، في : باب حكم المحاربين والمرتدين ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٦/٣ - ١٢٩٨ . وابن ماجه ، في : باب من حارب وسعى في الأرض فسادا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٣ ، ١٧٧ ، ١٩٨ .

المسلمين . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ <sup>(١)</sup> .  
والكفار تُقْبَلُ ثوبُتُهم بعدَ القُدْرَةِ ، كما تقبل قبلها ، ويستقط عنهم القتل والقَطْعُ في كلِّ  
حالٍ ، والمُحَارَبَةُ قد تكون من المسلمين ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا  
أَتَقُوا اللَّهَ وَذَرُّوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ۚ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ  
وَرَسُولِهِ ﴾ <sup>(٢)</sup> .

١٥٩٤ - مسألة ؛ قال : ( والمُحَارِبُونَ الَّذِينَ يَغْرَضُونَ لِلْقَوْمِ بِالسَّلَاحِ فِي  
الصَّخْرَاءِ ، فَيَغْصِبُونَهُمُ الْمَالَ مُجَاهَرَةً )

وجعلته أن المحاربين الذين تثبت هم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد ، نعتبر لهم  
شروط ثلاثة ؛ أحدها ، أن يكون ذلك في الصحراء ، فإن كان ذلك منهم في القرى  
والأمنصار ، فقد توقف أحمد ، رحمه الله ، فيهم ، وظاهر كلام الخِرَقِي أَنَّهُمْ غَيْرُ  
مُحَارِبِينَ . وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، وإسحاق ؛ لأن الواجب يُسَمَّى حَدَّ قَطَاعٍ  
الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ، ولأن من في البصرة يَلْحَقُ به الغوث غالباً ،  
فذهب شوكة المعتدين ، ويكونون مُحْتَلسِينَ ، والمُحْتَلسُ ليس بقاطع ، ولا حد  
عليه . وقال كثير من أصحابنا : هو قاطع حيث كان . وبه قال الأوزاعي ، والليث ،  
والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ؛ لتناول الآية بعمومها كل محارب ، ولأن ذلك إذا  
وُجِدَ في البصرة كان أعظم خوفاً ، وأكثر ضرراً ، / فكان بذلك أولى . وذكر القاضي  
أن هذا إن كان في البصرة ، مثل أن كبسوا داراً ، فكان أهل الدار يبيت لو صاحوا  
أذركهم الغوث ، فليس هؤلاء بقطاع <sup>(١)</sup> طريق ؛ لأنهم في موضع يَلْحَقُهُمُ الغوث  
عادةً ، وإن حصرُوا قرية أو بلدًا ففتحوه ، وغلبوا على أهله ، أو محلة مفردة <sup>(٢)</sup> ، يبيت

(٥) سورة المائدة ٣٤ .

(٦) سورة البقرة ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(١) في الأصل : قطاع .

(٢) في م : منفردة .

لَا يَلْحَقُهُمْ<sup>(٣)</sup> الْغَوْتُ عَادَةً ، فَهُمْ مُحَارِبُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَلْحَقُهُمُ الْغَوْتُ ، فَأَشْبَهَ قَطَاعُ الطَّرِيقِ فِي الصُّخَرَاءِ . الشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ مَعَهُمْ سِلَاحٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ سِلَاحٌ ، فَهُمْ غَيْرُ مُحَارِبِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَمْتَنِعُونَ مِنْ تَقْصِيدِهِمْ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . فَإِنْ عَرَضُوا بِالْعَصِيِّ وَالْحِجَارَةِ ، فَهُمْ مُحَارِبُونَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسُوا مُحَارِبِينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا سِلَاحَ مَعَهُمْ . وَلَنَا ، أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُمْلَةِ السِّلَاحِ الَّذِي يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ وَالطَّرْفِ ، فَأَشْبَهَ الْحَدِيدَ . الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَأْتُوا مُجَاهِرَةً ، وَيَأْخُذُوا الْمَالَ قَهْرًا ، فَأَمَّا إِنْ أَخَذُوهُ مُحْتَفِينَ ، فَهُمْ سُرَّاقٌ ، وَإِنْ اخْتَطَفُوهُ وَهَرَبُوا فَهُمْ مُنْتَهَبُونَ ، لَا قَطَعَ عَلَيْهِمْ . وَكَذَلِكَ إِنْ خَرَجَ الْوَاحِدُ وَالْاِثْنَانِ عَلَى آخِرِ قَافِلَةٍ ، فَاسْتَلَبُوا مِنْهَا شَيْئًا ، فَلَيْسُوا بِمُحَارِبِينَ<sup>(٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ إِلَى مَنَعَةٍ وَقُوَّةٍ . وَإِنْ خَرَجُوا عَلَى عِدَّةٍ يَسِيرُ فَقَهَرُوهُمْ ، فَهُمْ قَطَاعُ طَرِيقٍ .

١٥٩٥ - مسألة : قَالَ : ( فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وَأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وَإِنْ عَقَا صَاحِبَ الْمَالِ ، وَصُلِبَ حَتَّى يُشْتَهَرَ ، وَدُفِعَ إِلَى أَهْلِهِ ، وَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ<sup>(٥)</sup> ) ، وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ ، قُتِلَ ، وَلَمْ يُصَلَّبْ ؛ وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُهُ<sup>(٦)</sup> الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فِي مَقَامٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ حُسِمَتَا<sup>(٧)</sup> وَخُلِيَ )

رَوَيْنَاهُ عَنْ هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ<sup>(٨)</sup> . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَأَبُو مِجْلَزٍ<sup>(٩)</sup> ، وَحَمَّادٌ ، وَاللَيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا قُتِلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وَقُطِعَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ

(٣) فِي ب ، م : يَدْرِكُهُمْ .

(٤) فِي ب : مُحَارِبِينَ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : وَحُسِمَتَا .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ قَطَاعِ الطَّرِيقِ ، مِنْ كِتَابِ السَّرْقَةِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٨٣/٨ .

(٥) فِي م : وَجْهًا . - عَطَا .

من الجنائتين ثوجبُ حَدْماً مُنفَرِداً ، فإذا اجتمعَا ، وجبَ حَدْهُمَا معاً ، كما لو زنى ، وسرق . وذهب طائفة إلى أن الإمامَ مُحَيَّرٌ فيهم بين القتل والصُّلب ، والقطع والنفي ، لأنَّ «أو» تقتضي التَّحْيِيرَ ، كقوله تعالى : ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتِهِمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ﴾ (١) . وهذا قولُ سعيد بنِ المُسيَّب ، وعطاء ، ومجاهد ، والحسن ، والضَّحَّاك ، والنَّخَعِيُّ ، وأبي الزناد ، وأبي ثور ، وداد .

٢٤٢/٩ ط وروى عن / ابن عباس : ما كان في القرآن «أو» فصاحبه بالخيار . وقال أصحابُ الرَّأي : إن قُتِلَ قَتْلٌ ، وإن أُخِذَ المَالُ قُطِعَ ، وإن قُتِلَ وأُخِذَ المَالُ ، فالإمامُ مُحَيَّرٌ بين قَتْلِهِ وصَلْبِهِ ، وبين قَتْلِهِ وقَطْعِهِ ، وبين أن يَجْمَعَ له ذلك كُلُّهُ ؛ لأنَّه قد وَجِدَ منه ما يُوجِبُ القتلَ والقطعَ ، فكان للإمامِ فَعْلُهُمَا ، كما لو قُتِلَ وقُطِعَ في غيرِ قُطْعٍ طريقي . وقال مالكٌ : إذا قُطِعَ الطَّرِيقُ ، فرأه الإمامُ جَلْدًا ذارِئاً ، قَتَلَهُ ، وإن كان جَلْدًا لا رَأْيَ له ، قَطَعَهُ ، ولم يَعتَبِرْ فَعْلَهُ . ولنا ، على أنَّه لا يَقْتُلُ إذا لم يَقْتُلْ ، قولُ (٢) النَّبِيِّ ﷺ : «لا يَجَلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثٍ ؛ كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ زَنِيٍّ بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَ يَغْيِرُ حَقٌّ» (٣) . فأما «أو» فقد قال ابنُ عباسٍ مثلَ قولنا ، فيما أن يكون ثَوْبِيًّا ، أو لَعَةً ، وأيهما كان ، فهو حُجَّةٌ ، يَدُلُّ عليه أنَّه بدأ بالأَعْلَى فالأَعْلَى ، وعُرفَ القرآنُ فيما أُريدَ به التَّحْيِيرُ البدايةً بالأخفَ ، ككُفَّارَةِ اليَمِينِ ، وما أُريدَ به التَّرتيبُ يَدِي فِيهِ بالأَعْلَى فالأَعْلَى ، ككُفَّارَةِ الظَّهَارِ والقَتْلِ ، ويدُلُّ عليه أيضًا ، أنَّ العُقوباتِ تَخْتَلِفُ باختلافِ الإِجْرَامِ ، ولذلك اختلفَ حُكْمُ الزَّانِي والقاذِفِ والسَّارِقِ ، وقد سَوَّاهُ بينهم ههنا (٤) مع اختلافِ جنائياتِهِمْ ، وهذا يَرُدُّ على مالكٍ ، فإنه إذا عتَبِرَ الجَلْدَ والرَّأْيَ (٥) دُونَ الجنائياتِ ، وهو مُخَالِفٌ للأصولِ التي ذكرناها . وأما قولُ أبي حنيفة ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ

(٦) سورة المائدة ٨٩ . ولم يرد في الأصل ، ب : ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾ .

(٧) في ب ، م : «لقول» .

(٨) تقدم ترجمته ، في : ٣٥٢/٣ .

(٩) سقط من : ب ، م .

(١٠) في الأصل : «والزاني» . تحريف .



القتل لو وَجَبَ لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، لم يُخَيَّرِ الإمام فيه ، كقطع السارق ، وكلوا ثغرة بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل ، سقط ما دونه ، كما لو سرق ورزئ وهو مُخَصَّن . وقد روى عن ابن عباس ، قال : وادَّعَى رسول الله ﷺ أبا هريرة (١١) الأسلمي ، فجاء ناسٌ يُريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ، أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال ، قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل ، قُطعت يده ورجله من خلاف (١٢) . وقيل : إنه رواه أبو داود . وهذا كالمُستند ، وهو نص . فإذا ثبت هذا ، فإن قاطع الطريق لا / يخلو من أحوال خمس : الأولى ، إذا قُتل وأخذ المال ، فإنه يُقتل ويصلب ، في ظاهر المذهب ، وقته مُتَحَمٌّ لا يدخله عفو . أجمع على هذا كل أهل العلم . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من حفظ عنه (١٣) من أهل العلم . روى ذلك عن عمر . وبه قال سليمان بن موسى ، والزهرى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولأنه حد من حدود الله تعالى ، فلم يسقط بالعفو ، كسائر الحدود ، وهل يُعتبر الكافؤ بين القاتل والمقتول ؟ فيه روايتان ؛ أحدهما ، لا يُعتبر ، بل يؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذمى ، والأب بالابن ؛ لأن هذا القتل حد لله تعالى ، فلا تُعتبر فيه المكافأة ، كالزنى والسرقه . والثانية ، تُعتبر المكافأة ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يُقتل مسلم بكافر » (١٤) . والحد فيه انجتماع ؛ بدليل أنه لو تاب قبل القدرة عليه ، سقط الانجتماع (١٥) ، ولم يسقط القصاص . فعلى هذه الرواية ، إذا قُتل المسلم ذمياً ، أو الحر عبداً ، وأخذ (١٦) ماله ، قُطعت يده ورجله من خلاف ، لأخذه المال ، وغريم ذمة الذمى وقيمة العبد ، وإن قتله ولم يأخذ مالا غريم ذمته وثبى .

(١١) في النسخ : « أبو هريرة » . وثبت من الشرح الكبير ، وأبو هريرة هو نضلة بن عبيد .

(١٢) انظر : ما أخرجه البيهقى ، في : باب قطع الطريق ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٨٣/٨ . وانظر .

أيضا : ما ذكره السيوطى في تفسير آية جزاء المحاربين . الدرر المنتورة ٢٧٧/٢ - ٢٨٠ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٦٦/١١ .

(١٥) في م : « انضمام » .

(١٦) في م : « أو أخذ » .

وذكر القاضي أنه إنما يتحتم قتله إذا قتل لياخذ المال ، وإن قتل لغير ذلك ، مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما ، فالواجب قصاصٌ غير مُحْتَمٍّ ، وإذا قُتِلَ صُلِبَ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ . والكلام فيه في ثلاثة أمور ؛ أحدها ، في وقته ، ووقته بعد القتل . وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف : يُصَلَّبُ حَيًّا ، ثم يُقَتَّلُ مَصْلُوبًا ، يُطْعَمُ بِالْحَرْتِ ؛ لأن الصلْبَ عُقُوبَةٌ ، وإنما يُعَاقَبُ الْحَيُّ لَا الْمَيِّتُ ، ولأنه جزاء على المحاربة ، فيُشْرَعُ في الحياة كسائر الأجزئة ، ولأن الصلْبَ بعد قتله يَمْنَعُ<sup>(١٧)</sup> تكفينه ودفنه<sup>(١٨)</sup> ، فلا يجوز . ولنا ، أن الله تعالى قدَّم القتل على الصلْبِ لفظًا ، والترتيب بينهما ثابتٌ بغير خلاف ، فيجب تقديم الأول في اللفظ ، كقوله تعالى : ﴿ إِنْ أَلْفًا وَآلَافًا مِنَ شُعَائِرِ اللَّهِ ﴾<sup>(١٩)</sup> ، ولأن<sup>(٢٠)</sup> القتل إذا أُطْلِقَ في لسان الشرع ، كان قتلًا بالسيف . ولهذا قال النبي ﷺ : « إِنْ أَلْفٌ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قُتِلْتُمْ فَأُحْسِنُوا الْقَتْلَ »<sup>(٢١)</sup> . وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفي صلبه حياةٌ تُعَذِّبُ له ، وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان . وقولهم : إنه جزاء على<sup>(٢٢)</sup> المحاربة . قلنا : لو شرع لردعه ، لَسَقَطَ بَقْلُهُ ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلْبُ ردًا لغيره ، لِيَشْتَهَرَ أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله . وقولهم : يَمْنَعُ تكفينه ودفنه . قلنا : هذا لازم لهم ؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مَصْلُوبًا . الثاني ، في قدره ، ولا تَوَقَّيْتُ فيه ، إلا قدر ما يشتهر أمره . قال أبو بكر : لم يُوقَّتْ أحمدُ في الصلْبِ ، فأقول : يُصَلَّبُ قدر ما يقع عليه الاسم . والصحيح توقيته بما ذكر الخرقى من الشهرة ؛ لأن المقصود يحصل به . وقال الشافعي : يُصَلَّبُ ثلاثًا . وهو مذهب

(١٧-١٨) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨) سورة البقرة ١٥٨ .

(١٩) ق م : د وأب .

(٢٠) تقدم تخريجه ، ق : ٥١٦/١١ .

(٢١) في الأصل : د عن .

أى حنيفه . وهذا ثبوتٌ بغير ثبوتٍ ، فلا يجوز ، مع أنه في الظاهر يُقضى إلى ثبوتِهِ ،  
وتبينه ، وأذى المسلمين برائحته ونظيره ، وَيَمْنَعُ تَعْسِيلَهُ وَتَكْفِيئَهُ وَذَفَنَهُ ، فلا يجوز بغير  
دليل . الثالث ، في وجوبه ، وهذا واجبٌ حَتَمٌ في حَقِّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، لا يَسْقُطُ  
بَعْفُو ولا غيره . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إن شاء الإمامُ صَلَبَ ، وإن شاء لم يَصْلَبْ . ولنا ،  
حديثُ ابنِ عباسٍ ، <sup>(٢٢)</sup> « أَنْ جَبْرِيلَ » <sup>(٢٣)</sup> نَزَلَ بِأَنْ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ صَلَبَ . ولأنَّه شرعٌ  
حَدًّا ، فلم يَتَحَيَّرْ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِه ، كالقتلِ وسائرِ الحدودِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنه إذا  
اشْتَهَرَ أَنْزَلَ ، وَدْفِعَ إِلَى أَهْلِهِ ، فَيَعْسَلُ ، وَيُكْفَنُ ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَيُذْفَرُ .

**فصل :** وإن ماتَ قَبْلَ قِتْلِهِ ، لم يُصَلَّبْ ؛ لِأَنَّ الصَّلْبَ مِنْ تَمَامِ الْحَدِّ ، وقد فاتَ  
الْحَدُّ بِمَوْتِهِ ، فيسْقُطُ ما هو من ثِمَتِهِ . وإن قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ بِمُقْتَلٍ قَتَلَ ، كما لو قَتَلَ  
بِمُحَدِّدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي وجوبِ الْقِصَاصِ بهما . وإن قَتَلَ بِآلَةٍ لا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِالْقَتْلِ  
بها ، كالسُّوطِ والعَصَا والحَجَرِ الصَّغِيرِ ، فظاهرُ كلامِ الْجَرَفِيِّ ، أَنَّهُمْ يُقْتَلُونَ أَيْضًا ؛  
لأنَّهُمْ دَخَلُوا فِي الْعُمُومِ . الحالُ الثاني ، قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ ، فَإِنَّهُمْ يُقْتَلُونَ وَلَا  
يُصَلَّبُونَ . وعن أَحَدِ رَوَايَةِ أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يُصَلَّبُونَ ؛ لِأَنَّهُمْ مُحَارِبُونَ يَجِبُ قَتْلُهُمْ ،  
فَيُصَلَّبُونَ ، كَالَّذِينَ أَخَذُوا الْمَالَ . والأوْلَى أَصَحُّ ؛ / لِأَنَّ الْحَبَرَ الْمَرْوِيَّ فِيهِ قَالَ فِيهِ :  
« وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ ، قُتِلَ » . ولم يَذْكُرْ صَلْبًا ، وَلِأَنَّ جَنَائِظَهُمْ بِأَخْذِ الْمَالِ مَعَ الْقَتْلِ  
تُرِيدُ عَلَى الْجَنَايَةِ بِالْقَتْلِ وَحْدَهُ ، فيجبُ أَنْ تَكُونَ عَقُوبَتُهُمْ أَغْلَظَ ، ولو شَرَعَ الصَّلْبُ هَهُنَا  
لَأَسْتَوَيْنَا ، وَالْحُكْمُ فِي تَحْتِمِ الْقَتْلِ وَكَوْنِهِ حَدًّا هَهُنَا ، كَالْحُكْمِ فِيهِ إِذَا قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ .

**فصل :** وإذا جَرَحَ الْمُحَارِبُ جُرْحًا فِي مِثْلِهِ الْقِصَاصُ <sup>(٢٤)</sup> ، فهل يَتَحَتَّمُ فِيهِ  
الْقِصَاصُ ؟ على رَوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَتَحَتَّمُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بِشَرْعِ الْحَدِّ فِي

(٢٢-٢٣) سقط من : ب .

(٢٣) ق م : قصاص .

حَقَّهُ بِالْجِرَاحِ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي حُدُودِ الْمُحَارِبِينَ الْقَتْلَ وَالصَّلْبَ وَالْقَطْعَ وَالنَّفْسَ ، فلم يتعلّق بالمُحَارِبَةِ غَيْرُهَا فَلَا يَتَحَتَّمُ ، بخلافِ القَتْلِ ، فَإِنَّهُ حَدٌّ ، فَتَحَتَّمُ ، كسائر الحدود ، فحيثُ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْقِصَاصِ . والثَّانِيَةِ ، يَتَحَتَّمُ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ تَابِعٌ<sup>(٢٤)</sup> لِلْقَتْلِ ، فَيُبَيِّنُ فِيهِ<sup>(٢٥)</sup> مِثْلَ حَكْمِهِ ، وَلَئِنَّ تَوْعُودَ قَوْدٍ ، أَشْبَهَ الْقَوْدَ فِي النَّفْسِ . وَالْأَوَّلَى أَوَّلَى . وَإِنْ جَرَحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، كَالْجَائِفَةِ ، فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الدِّيَةُ . وَإِنْ جَرَحَ إِنْسَانًا وَقَتْلَ آخَرَ ، اقْتَصَرَ مِنَ الْجِرَاحِ ، وَقَتْلُ الْمُحَارِبَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَسْقُطُ الْجِرَاحُ ؛ لِأَنَّ الْخُدُودَ إِذَا اجْتَمَعَتْ فِيهَا قَتْلٌ ، سَقَطَ مَا سِوَى الْقَتْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَنَائَةٌ يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ فِي غَيْرِ الْمُحَارِبَةِ ، فَيَجِبُ بِهَا فِي الْمُحَارِبَةِ ، كَالْقَتْلِ ، وَلَا نَسْلُمُ أَنَّ الْقِصَاصَ فِي الْجِرَاحِ حَدٌّ ، وَإِنَّمَا هُوَ قِصَاصٌ مُتَمَحِّضٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْجُرْحُ فِي غَيْرِ الْمُحَارِبَةِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ حَدٌّ ، فَإِنَّهُ مَشْرُوعٌ مَعَ الْقَتْلِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِهِ ، كَالصَّلْبِ ، وَكَقَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عِنْدَهُمْ<sup>(٢٦)</sup> . الْحَالُ الثَّالِثُ ، أَخَذَ الْمَالُ وَلَمْ يَقْتُلْ ، فَإِنَّهُ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيُمْنَى<sup>(٢٧)</sup> وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ مِنْ خِلَافٍ ﴾<sup>(٢٨)</sup> . وَإِنَّمَا قَطَعْنَا يَدَهُ الْيُمْنَى<sup>(٢٩)</sup> لِلْمَعْنَى الَّتِي قَطَعْنَا بِهِ يُمْنَى<sup>(٣٠)</sup> السَّارِقِ ، ثُمَّ قَطَعْنَا رِجْلَهُ الْيُسْرَى لِتَحَقُّقِ الْمُخَالَفَةِ ، وَلِيَكُونَ أَرْفَقَ بِهِ فِي إِمْكَانٍ مَشْيِهِ . وَلَا يَنْتَظَرُ أَنْدِمَالُ الْيَدِ فِي قَطْعِ الرَّجْلِ ، بَلْ يَقْطَعَانِ مَعًا ، يَبْدَأُ بِيَمِينِهِ فَتَقْطَعُ وَتَحْسَمُ ، ثُمَّ بِرِجْلِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِذِكْرِ الْأَيْدِي . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ مِنْهُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلٍ ، إِذَا كَانَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ / صَحِيحَتَيْنِ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْدُومَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، إِمَّا لِكَوْنِهِ قَدْ قُطِعَ فِي قَطْعِ طَرِيقٍ أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ ، أَوْ لِمَرَضٍ<sup>(٣١)</sup> ، فَمُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ سَقُوطُ الْقَطْعِ عَنْهُ ،

(٢٤-٢٥) في م : الجراح تابعة .

(٢٥) في م : فيها .

(٢٦) سقط من م .

(٢٧-٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٢٩) في الأصل : يمين .

(٣٠) في الأصل : يمرض .

سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو بالعكس ؛ لأن قطع زيادة على ذلك يذهب بمنفعة الجنس ، إما منفعة البطش أو المشي أو كليهما . وهذا مذهب أبى حنيفة . وعلى الرواية التي تستوفي أعضاء السارق الأربعة ، يُقطع ما بقي من أعضائه ، فإن كاث يده اليمنى مقطوعة ، قُطعت رجله اليسرى وحدها ، ولو كانت يدها صحيحتين ، ورجله اليسرى مقطوعة ، قُطعت يمينه يديه ، ولم يُقطع غير ذلك . وجهها واحدا . وهذا <sup>(٣١)</sup> مذهب الشافعي . ولا نعلم فيه خلافا ؛ لأنه وجد في محل الحد ما يستوفي ، فاكفينا باستيفائه ، كما لو كانت اليد ناقصة ، بخلاف التي قبلها . وإن كان ما وجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يُفضي إلى تليفه ، لم يُقطع ، وكان حكمه حكم المعدوم . وإن قالوا : لا يُفضي إلى تليفه . ففي قطعه روايتان . ذكرناهما في قطع السارق <sup>(٣٢)</sup> . الحال الرابع ، إذا أخافوا السبيل ، ولم يقتلوا ، ولم يأخذوا مالا . الحال الخامس ، إذا تأبوا قبل القدرة عليهم . ويأتى ذكر حكمهما ، إن شاء الله تعالى .

١٥٩٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُقَطَّعُ مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ أَخَذَ مَا يُقَطَّعُ السَّارِقُ فِي مِثْلِهِ )

وهذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي <sup>(٣١)</sup> . وقال مالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب ؛ لأنه محارب لله ولرسوله <sup>(٣٢)</sup> ، ساع في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية ، ولأنه لا يُعتبر الجر ، فكذلك النصاب . ولنا قول النبي ﷺ : ( لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ ) <sup>(٣٣)</sup> . ولم يُفصل ، ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجوه واحد ، كالقتل

(٣١) ب ، م ، ن : وهو .

(٣٢) تقدم في صفحة ٤٤٤ .

(١) في م نهادة ؛ وابن المنذر . وبقى في الأصل ، ب بعد : وأبو ثور .

(٢) في الأصل : ورسوله .

(٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤١٥ .

يُعْلَظُّ بِالْإِحْتِمَامِ ، كَذَلِكَ هُنَا تَعْلَظُ بِقَطْعِ الرَّجْلِ مَعَهَا ، وَلَا تَعْلَظُ بِمَا دُونَ النَّصَابِ .  
وَأَمَّا الْجَرْزُ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ أَخَذُوا مَالًا مُضَيَّعًا لَحَافِظًا لَهُ ، / لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ . وَإِنْ  
أَخَذُوا مَا يَبْلُغُ نَصَابًا وَلَا يَبْلُغُ حِصَّةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابًا ، قُطِعُوا ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِنَا فِي  
السَّرِقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ حَتَّى يَبْلُغَ حِصَّةَ  
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابًا . وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَنْ لَا تَكُونَ لَهُمْ شَبَهَةٌ فِيمَا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْمَالِ ، عَلَى  
مَا ذَكَرْنَا فِي الْمَسْرُوقِ .

١٥٩٧ - مسألة ؛ قال : ( وَنَفْيُهُمْ أَنْ يُشْرَدُوا ، فَلَا يَتْرَكُوا يَأْوُونَ فِي بَلَدٍ )

وجملته أَنَّ الْمُحَارِبِينَ إِذَا أَحَاقُوا السَّبِيلَ ، وَلَمْ يَقْتُلُوا ، وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا ، فَإِنَّهُمْ يَتَّقُونَ مِنَ  
الْأَرْضِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ يَتَفَوَّضَ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ <sup>(١)</sup> وَيُرَوَّى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ  
النَّفْيَ يَكُونُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ التَّحِيصِ ، وَقِتَادَةُ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيِّ . وَالنَّفْيُ هُوَ  
تَشْرِيذُهُمْ عَنِ الْأَمْصَارِ وَالْبُلْدَانِ ، فَلَا يَتْرَكُونَ يَأْوُونَ بَلَدًا . وَيُرَوَّى نَحْوُ هَذَا عَنْ الْحَسَنِ ،  
وَالزُّهْرِيِّ . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ يَنْفَى مِنْ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ غَيْرِهِ ، كَنَفَى الزَّائِنِ . وَبِهِ قَالَ  
طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَبُو الزُّنَادِ : كَانَ مَنْفَى النَّاسِ إِلَى بَاضِجٍ <sup>(٢)</sup> ، مِنْ أَرْضِ  
الْحَبَشَةِ ، وَذَلِكَ <sup>(٣)</sup> أَقْصَى تِهَامَةِ الْيَمَنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُخْبَسُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي يَنْفَى إِلَيْهِ ،  
كَقَوْلِهِ فِي الزَّائِنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : نَفْيُهُ حَبْسُهُ حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً . وَنَحْوَ هَذَا قَالَ  
الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي هَذِهِ الْحَالِ : يُعَزَّرُهُمُ الْإِمَامُ ، وَإِنْ رَأَى أَنْ يَخْبِسَهُمْ حَبْسَهُمْ .  
وَقِيلَ عَنْهُ : النَّفْيُ طَلَبُ الْإِمَامِ لَهُمْ لِيُقِيمَ فِيهِمْ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ  
عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : يَخْبِسُهُمْ فِي غَيْرِ بَلَدِهِمْ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَوا <sup>(٤)</sup> :

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) بَاضِجٌ : جَزِيرَةٌ فِي بَحْرِ الْيَمَنِ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٤٧١/١ . .

(٣) م : ٥ . وَذَلِكَ : خَطَأٌ . وَذَلِكَ : جَزِيرَةٌ فِي بَحْرِ الْيَمَنِ ، مَرْمِيٌّ بَيْنَ بِلَادِ الْيَمَنِ وَالْحَبَشَةِ ، بَلَدُهُ ضَيْقَةُ حَرَجَةِ حَارَةِ ،  
كَانَ بَنُو أُمَيَّةٍ إِذَا سَخَطُوا عَلَى أَحَدٍ نَفَوْهُ إِلَيْهَا . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ٦٣٤/٢ .

(٤) مَقْطُوعٌ مِنْ : م .

وهذا أول ؛ لأنَّ تُشْرِيدَهُمْ إِخْرَاجٌ<sup>(٥)</sup> لهم إلى مكانٍ يَقطَعُونَ فيه الطَّرِيقَ ، ويُؤدُّونَ به النَّاسَ ، فكانَ حُبْسُهُمْ أَوْلَى . وحكى أبو الخطَّابِ ، عن أحمد ، روايةً أُخرى ، معناها أنَّ نَفْيَهُمْ طلبُ الإمامِ لهم ، فإذا ظَفَرَ بهم عَزَرَهُمْ بما يَرُدُّعُهُمْ . ولنا ، ظاهرُ الآية ، فإنَّ النَّفْيَ الطَّرْدُ والإبعادُ ، والحبسُ إمساكُ ، وهما يتنافيان . فأما نَفْيُهُمْ إلى غيرِ مكانٍ مُعيَّنٍ ، فلقوله سبحانه : ﴿ أَوْ يَنْفَرُوا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ . وهذا يتناولُ<sup>(٦)</sup> نَفْيَهُ من جَمِيعِها . وما ذكره يُطِيلُ بِنَفْيِ الزَّائِي ، فإنه يَنْفَى إلى مكانٍ يَحْتَمِلُ أن يوجدَ منه الزَّائِي فيه . ولم يذكر أصحابنا قدرَ مُدَّةِ نَفْيِهِمْ ، فيَحْتَمِلُ أن تتقدَّرَ مُدَّتُهُ بما تَظْهَرُ فيه ثَبُوتُهُمْ ، وَتَحْسُنُ / سِيرَتُهُمْ . وَيَحْتَمِلُ أن يَنْفَرُوا عامًّا ، كَنَفْيِ الزَّائِي .

ط ٢٤٥/٩

١٥٩٨ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ تَأَبَّأْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقَدَّرَ عَلَيْهِمْ ، سَقَطَتْ عَنْهُمْ حُدُودُ<sup>(٧)</sup> الله تعالى ، وَأُجِبُوا بِحُقُوقِ الْأَدْمِيِّينَ ؛ مِنَ الْأَنْفُسِ ، وَالْجَرَاحِ ، وَالْأَمْوَالِ ، إِلَّا أَنْ يُغْفَى لَهُمْ عَنْهَا )

لا نعلمُ في هذا خلافاً<sup>(٨)</sup> بينَ أهلِ العلمِ<sup>(٩)</sup> . وبه قال مالكُ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرُّأيِ ، وأبو ثورٍ . والأصلُ في هذا قولُ الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَأَبَّأْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾<sup>(١٠)</sup> . فعلى هذا يسقطُ عنهم ثَحْمُ الْقَتْلِ وَالصُّلْبِ ، وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ ، وَيَبْقَى عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَالْجَرَاحِ ، وَغَرَامَةُ الْمَالِ وَالذِّبَّةِ لما لا قِصَاصَ فيه . فأما إن تابَ بعدَ القُدرةِ عليه ، لم يَسْقُطْ عنه شَيْءٌ مِنَ الْحُدُودِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَأَبَّأْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تُقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ . فأوجبَ عليهم الحَدَّ ، ثم استثنى التَّائِبِينَ قَبْلَ الْقُدرةِ ، فَمَنْ عَدَّاهُمْ يَبْقَى على قِضِيَةِ الْعُمُومِ ، ولأنَّه إذا تابَ قَبْلَ الْقُدرةِ ،

(٥) في م : : خرج .

(٦) في ب : يتأوله .

(١) في ب : حقوق .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) سورة المائدة ٣٤ .

فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقيّة من إقامة الحدّ عليه ، ولأنّ في قبول توبته ، وإسقاط الحدّ عنه قبل القدرة ، ترغيباً في توبته ، والرجوع عن محاربهه وإفساده ، فناسب ذلك الإسقاط عنه ، وأمّا بعده فلا حاجة إلى ترغيبه ؛ لأنّه قد عجز عن الفساد والمحرابة .

**فصل :** وإن فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالمحرابة ؛ كالزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقه ، فذكر القاضي أنها تسقط بالتوبة ؛ لأنها حدود لله تعالى ، فسقطت<sup>(٤)</sup> بالتوبة ، كحدّ المحاربة ، إلّا حدّ القذف ، فإنه لا يسقط ؛ لأنّه حقّ آدمي ، ولأنّ في إسقاطها ترغيباً في التوبة . ويحتمل أن لا تسقط ؛ لأنها لا تختص بالمحرابة ، فكانت في حقّه كهي في حقّ غيره . وإن أتى حداً قبل المحاربة ، ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه ، لم يسقط الحدّ الأوّل ؛ لأنّ التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

**فصل :** وإن تاب من عليه حدّ من غير المحاربين ، وأصلح ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يسقط عنه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيْنَهَا مِنْكُمْ فَأَذَوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾<sup>(٥)</sup> . وذكر حدّ السارق ، ثم قال : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾<sup>(٦)</sup> ، وقال النبي ﷺ : « الثَّابِتُ مِنَ الذَّنْبِ ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »<sup>(٧)</sup> . ومن لا ذنب له لا حدّ عليه . وقال في ما عجز لَمَّا أُخْبِرَ بِهِرَبِهِ : « فَلَا تُرْكُمُوهُ ، يُتُوبُ فَيُتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ ! »<sup>(٨)</sup> . ولأنّه خالص حقّ الله تعالى ، فيسقط بالتوبة ، كحدّ المحارب . والرواية الثانية ، لا يسقط . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ،

(٤) في م : يسقط .

(٥) سورة النساء ١٦ .

(٦) سورة المائدة ٣٩ .

(٧) تقدم تحريجه ، في : ٥٦٣/٩ .

(٨) تقدم تحريجه ، في صفحة ٣١٢ .



وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ الْزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ <sup>(٩)</sup> . وهذا عامٌّ في « الثَّائِبِ وَغَيْرِهِ » . وقال تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ <sup>(١٠)</sup> . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجِمَ مَاعِزًا وَالْغَائِدِيَّةَ ، وَقَطَعَ الَّذِي أَقْرَ بِالسَّرِقَةِ ، وَقَدْ جَاءُوا تَابِئِينَ يَطْلُبُونَ التَّطَهِيرَ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ ، وَقَدْ سَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِعْلَهُمْ تَوْبَةً ، فَقَالَ فِي حَقِّ الْمَرَأَةِ : « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَّوْ قُسِمَتْ عَلَى <sup>(١١)</sup> أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ » <sup>(١٢)</sup> . وجاء عمرو بن سُمْرَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبْنِي فَلَانٍ ، فَطَهَّرَنِي <sup>(١٣)</sup> . وقد أقام رسولُ اللَّهِ ﷺ الْحَدَّ عَلَيْهِمْ . وَلَأنَّ الْحَدَّ كِفَارَةٌ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالتَّوْبَةِ ، كَكِفَارَةِ الْيَمِينِ وَالْقَتْلِ ، وَلَأنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْحَدُّ بِالتَّوْبَةِ ، كَالْمُحَارِبِ بَعْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ قُلْنَا بِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالتَّوْبَةِ ، فَهَلْ يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ التَّوْبَةِ ، أَوْ بِهَا مَعَ إِصْلَاحِ الْعَمَلِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ؛ لِأَنَّهَا تَوْبَةٌ مُسْقِطَةٌ لِلْحَدِّ ، فَأَشْبَهَتْ تَوْبَةَ الْمُحَارِبِ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وَقَالَ : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . فَعَلِ هَذَا الْقَوْلُ ، يُعْتَبَرُ مُضِيٌّ مُدَّةٌ يُعْلَمُ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَاصْلَاحُ نِيَّتِهِ ، وَلَيْسَتْ مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : مُدَّةٌ ذَلِكَ سَنَةٌ . وَهَذَا ثَوْقِيَّتُ <sup>(١٦)</sup> بَغِيرِ ثَوْقِيْفٍ ، فَلَا يَحْجُوزُ .

(٩) سورة النور ٢ .

(١٠) - (١١) في م : « الثَّائِبِينَ وَغَيْرِهِمْ » .

(١١) سورة المائدة ٣٨ .

(١٢) في م نهادة : « سبعين » .

(١٣) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣١١ .

(١٤) تقدم ترجمته ، في صفحة ٤٧٢ .

(١٥) سورة النساء ١٦ .

(١٦) سورة المائدة ٣٩ .

(١٧) في الأصل : « ثَوْقِيْف » . تحريف .

**فصل : وحكم الرّذّة من القطّاع** <sup>(١٨)</sup> **حُكْمُ الْمُبَاشِرِ** . وهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وقال الشافعي : ليس على الرّذّة إلا التعزير ؛ لأنّ الحدّ / يجب بازتكاب . الْمُصِيبَةِ ، فلا يتعلّق بالمُعِين ، كسائر الحدود . ولنا ، أنّه حُكْمٌ يتعلّق بالمُحَارَبَةِ ، فاستوى فيه الرّذّة والمُبَاشِر ، كاستحقاق الغنيمة ؛ وذلك لأنّ المُحَارَبَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى حُصُولِ الْمَنَعَةِ وَالْمُعَاوَذَةِ وَالْمُنَاصَرَةِ ، فلا يتمكّن المُبَاشِرُ مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا بِقُوَّةِ الرّذّةِ ، بخلاف سائر الحدود . فعلى هذا ، إذا قُتِلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، ثَبَتَ حُكْمُ الْقَتْلِ فِي حَقِّ جَمِيعِهِمْ ، فيجب قتل جميعهم . وإن قُتِلَ بَعْضُهُمْ وَأَخَذَ بَعْضُهُمُ الْمَالَ ، جَازَ قَتْلُهُمْ وَصَلْبُهُمْ ، كما لو فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

**فصل : وإن كان فيهم صبيّ ، أو مجنون ، أو ذورجيم من المقطوع عليه ، لم يسقط** الحدّ عن غيره ، في قول أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يسقط الحدّ عن جميعهم ، ويصير القتل للأولياء ، إن شاعوا قتلوا ، وإن شاعوا عَفَوْا ؛ لأنّ حكم الجميع واحد ، فالشبهة في فعل واحد شبهة في حق الجميع . ولنا ، أنّها شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحدّ عن الباقيين ، كما لو اشتركوا في وطء امرأة . وما ذكره لأصل له . فعلى هذا ، لا حدّ على الصبيّ والمجنون وإن باشر القتل وأخذ المال ؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذ من المال في أموالهما ، ودية قتيلهما على عاقلتهما ، ولا شيء على الرّذّة لهما ؛ لأنّه إذا لم يثبت ذلك للمُبَاشِرِ ، لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى . وإن كان المُبَاشِرُ غَيْرَهُمَا ، لم يَلْزَمُهُمَا شَيْءٌ ؛ لأنّهما لم يثبت في حقهما حكم المُحَارَبَةِ ، وثبوت الحكم في حق الرّذّة ثبت بالمُحَارَبَةِ .

**فصل : وإن كان فيهم امرأة ، ثبت في حقها حكم المُحَارَبَةِ ، فمضى قتلها وأخذت** المال ، فحدّها حدّ قطّاع الطريق . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحدّ ، ولا على من معها ؛ لأنّها ليست من أهل المُحَارَبَةِ ، كالرجل <sup>(١٩)</sup> ، فأشبهت

(١٨) في الأصل : القطع .

(١٩) سقط من : الأصل ، ب .

الصَّبِيَّ والْجُنُونَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تُحَدُّ فِي السَّرِقَةِ ، فَلِزْمِهَا حُكْمُ الْمُحَارَبَةِ كَالرَّجُلِ ،  
وَتُخَالَفُ الصَّبِيَّ والْجُنُونَ ، لِأَنَّهَا مُكَلَّفَةٌ يَلْزَمُهَا الْقِصَاصُ وَسَائِرُ الْحُدُودِ ، فَلِزْمِهَا هَذَا  
الْحَدُّ ، كَالرَّجُلِ . إِذَا بَيَّنَّ هَذَا ، فَإِنَّهَا إِنْ بَاشَرَتِ الْقَتْلَ ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ ، ثَبَتَ حُكْمُ  
الْمُحَارَبَةِ فِي / حَقِّ مَنْ مَعَهَا ؛ لِأَنَّهُمْ رِذْءٌ لَهَا . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا ، ثَبَتَ حُكْمُهُ فِي  
حَقِّهَا ؛ لِأَنَّهَا رِذْءٌ لَهَا ، كَالرَّجُلِ سَوَاءً . وَإِنْ قَطَعَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الطَّرِيقَ ؛ أَوْ كَانَ مَعَ  
الْمُحَارِبِينَ الْمُسْلِمِينَ ذِمِّيٌّ ، فَهَلْ يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ بِذَلِكَ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا :  
يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ . حَلَّتْ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ بِكُلِّ حَالٍ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ .  
حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ بِمَا تَحْكُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

**فصل :** وَإِذَا أَخَذَ الْمُحَارِبُونَ الْمَالَ ، وَأَقِيمَتْ فِيهِمْ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ كَانَتْ  
الْأَمْوَالُ مَوْجُودَةً ، رُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً أَوْ مَعْدُومَةً ، وَجِبَ ضَمَانُهَا عَلَى  
أَخِيذِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ،  
لَمْ يَلْزَمْهُمْ غَرَامُهَا ، كَقَوْلِهِمْ فِي الْمَسْرُوقِ إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ . وَوَجْهُ الْمَذْهَبَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي  
السَّرِقَةِ . وَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِيذِ دُونَ الرِّذْءِ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ<sup>(٢٠)</sup> الضَّمَانِ لَيْسَ بِحَدٍّ ، فَلَا  
يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ الْمُبَاشَرِ لَهُ ، كَالْغَصَبِ وَالثَّهْبِ ، وَلَوْ تَابَ الْمُحَارِبُونَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ ،  
وَتَعَلَّقَتْ بِهِمْ حَقُوقُ الْآدِمِيِّينَ ؛ مِنْ الْقِصَاصِ وَالضَّمَانِ ، لَا تَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْمُبَاشَرِ دُونَ  
الرِّذْءِ لِدَلَالَتِهِ ، وَلَوْ وَجِبَ الضَّمَانُ فِي السَّرِقَةِ ، لَتَعَلَّقَ بِالْمُبَاشَرِ دُونَ الرِّذْءِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** إِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُدُودُ ، لَمْ تَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ ، أَنْ تَكُونَ  
خَالِصَةً لِلَّهِ تَعَالَى ، فَهِيَ تَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ<sup>(٢١)</sup> ، مِثْلُ أَنْ يَسْرِقَ ،  
وَيَزْنِي<sup>(٢٢)</sup> وَهُوَ مُحَصَّنٌ ، وَيَشْرَبُ الْخَمْرَ ، وَيَقْتُلُ فِي الْمُحَارَبَةِ ، فَهَذَا يَقْتُلُ ، وَيَسْقُطُ

(٢٠) فِي ب : م ، ١ : وَجُودٌ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٢) فِي ب : أَوْ يَزْنِي .

سائرهما . وهذا قول ابن مسعود ، وعطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والشَّحْبِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ،  
وَحَمَّادٌ ، ومَالِكٌ ، وأَبُو حَنِيفَةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُسْتَوْفَى جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا وَجَبَ مَعَ غَيْرِ  
الْقَتْلِ ، وَجَبَ مَعَ الْقَتْلِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ قِصَاصًا . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ سَعِيدٌ :  
حَدَّثَنَا حَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ، حَدَّثَنَا مُجَالِدٌ ، عَنْ عَامِرٍ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ :  
إِذَا اجْتَمَعَ جَدَانِ ، أَحَدُهُمَا الْقَتْلُ ، أَحَاطَ الْقَتْلُ بِذَلِكَ <sup>(٢٣)</sup> . وقال إبراهيم : يَكْفِيهِ  
الْقَتْلُ . وقال : حَدَّثَنَا <sup>(٢٤)</sup> هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا حَجَّاجٌ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ،  
أَنَّهُمْ قَالُوا / مِثْلَ ذَلِكَ . وهذه أقوالٌ تَشْرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ ، وَلَمْ يَظْهَرْ  
لَهَا <sup>(٢٥)</sup> مُخَالِفٌ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى فِيهَا قَتْلٌ ، فَسَقَطَ مَا دُونَهُ ،  
كَالْمُحَارِبِ إِذَا قُتِلَ وَأُخِذَ الْمَالُ ، فَإِنَّهُ يُكْتَفَى بِقَتْلِهِ ، وَلَا يُقَطَّعُ ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الْحُدُودَ تُرَادُّ  
لِجَرِّدِ الرَّجْمِ ، وَمَعَ الْقَتْلِ لَا حَاجَةَ إِلَى رَجْمِهِ ، وَلَا فَائِدَةَ فِيهِ ، فَلَا يُشْرَعُ . وَيَفَارِقُ  
الْقِصَاصَ ؛ فَإِنَّ فِيهِ غَرَضَ التَّشْفِي وَالْإِنْتِقَامِ ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ مُجَرَّدُ الرَّجْمِ . إِذَا ثَبَتَ  
هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا وَجِدَ مَا يُوجِبُ الرَّجْمَ وَالْقَتْلَ لِلْمُحَارِبَةِ ، أَوِ الْقَتْلَ لِلرَّدَّةِ ، أَوْ لَتَرْكِ  
الصَّلَاةِ ، فَيَتَّبَعِي أَنْ يُقْتَلَ لِلْمُحَارِبَةِ ، وَيُسْقَطَ الرَّجْمُ ؛ لِأَنَّ فِي الْقَتْلِ لِلْمُحَارِبَةِ حَقَّ آدَمِيٍّ  
فِي الْقِصَاصِ ، وَإِنَّمَا أَثَرَتِ الْمُحَارِبَةُ فِي تَحْتِمِهِ <sup>(٢٦)</sup> ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ . النَّوْعُ  
الثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فَإِنَّ جَمِيعَهَا يُسْتَوْفَى ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ، وَيَبْدَأُ  
بِالْأَخْفِ فَلِأَخْفٍ ، فَإِذَا شَرِبَ وَزَنَى وَسَرَقَ ، حُدَّ لِلشَّرْبِ أَوَّلًا ، ثُمَّ حُدَّ لِلزَّنى ، ثُمَّ قُطِعَ  
لِلسَّرِقَةِ . وَإِنْ أَخِذَ الْمَالُ فِي الْمُحَارِبَةِ ، قُطِعَ لَذَلِكَ ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الْقَطْعُ لِلسَّرِقَةِ ؛ وَلِأَنَّ  
مَحَلَّ الْقَطْعَيْنِ وَاحِدٌ ، فَتَدَاخَلَا ، كَالْقَتْلَيْنِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :  
يُتَخَيَّرُ بَيْنَ الْبِدَاةِ بِحُدِّ الزَّنى وَقَطْعِ السَّرِقَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ  
يُحَدُّ لِلشَّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّ حُدَّ الشَّرْبِ أَخْفُ <sup>(٢٧)</sup> ، فَيَقْدَمُ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ

(٢٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) في ب : هـ هـ هـ .

(٢٦) م : هـ تحريمه هـ . ولعل الصواب : هـ تحميمه هـ .

حَدَّ الشَّرْبِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، <sup>(٢٧)</sup> فَإِنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ <sup>(٢٧)</sup> فِي السَّنَةِ ، وَمُجْمَعٌ عَلَى  
وُجُوبِهِ ، وَهَذَا التَّقْدِيمُ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِخْبَابِ . وَلَوْ بَدَأَ بِغَيْرِهِ ، جَازَ وَوَقَعَ الْمُزَوِّعُ . وَلَا  
يُؤَالِي بَيْنَ هَذِهِ الْحُدُودِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا أَفْضَى إِلَى تَلَفِهِ ، بَلْ مَتَى بَرَأَ مِنْ حَدِّ أَقِيمَ الَّذِي يَلِيهِ .  
الْقِسْمُ الثَّانِي ، الْحُدُودُ الْخَالِصَةُ <sup>(٢٨)</sup> لِلْأَدَمِيِّ ، وَهِيَ الْقِصَاصُ ، وَحَدُّ الْقَذْفِ ، فَهَذِهِ  
تُسْتَوْفَى كُلُّهَا ، وَيُبَدَأُ بِأَخْفِهَا ، فَيَحَدُّ لِلْقَذْفِ ، ثُمَّ يَقْطَعُ ، ثُمَّ يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّهَا حَقُوقُ  
لِأَدَمِيِّينَ <sup>(٢٩)</sup> أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهَا ، فَوَجِبَ ، كَسَائِرِ حَقُوقِهِمْ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ،  
وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَدْخُلُ مَا دُونَ الْقَتْلِ فِيهِ ، اخْتِجَاجًا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ،  
وَقِيَاسًا عَلَى الْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَا دُونَ الْقَتْلِ حَقٌّ لِأَدَمِيِّ ، فَلَمْ <sup>(٣٠)</sup> / ٢٤٨/٩  
يَسْقُطَ بِهِ كَذُوبُهُمْ <sup>(٣١)</sup> ، وَفَارَقَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى السَّمَاخَةِ . الْقِسْمُ  
الثَّلَاثُ ، أَنْ تَجْمَعَ <sup>(٣٢)</sup> حُدُودَ اللَّهِ وَحُدُودَ لِيَدَمِيِّينَ ، فَهَذِهِ <sup>(٣٣)</sup> ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا  
يَكُونَ فِيهَا قَتْلٌ ، فَهَذِهِ تُسْتَوْفَى كُلُّهَا . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ مَالِكٍ ،  
أَنَّ حَدَّيِ الشَّرْبِ وَالْقَذْفِ يَتَدَاخِلَانِ ، لِاسْتِوَائِهِمَا ، فَهَذَا كَالْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ . وَلَنَا ،  
أَنَّهُمَا حَدَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، لَا يَفُوتُ بَعْدَ الْمَحَلِّ ، فَلَمْ يَتَدَاخِلَا ، كَحَدِّ الزُّنَى وَالشَّرْبِ ،  
وَلَا تُسَلَّمُ اسْتِوَاءُهُمَا ، فَإِنْ حَدَّ الشَّرْبِ أَرْبَعُونَ ، وَحَدَّ الْقَذْفِ ثَمَانُونَ ، وَإِنْ سَلَّمَ  
اسْتِوَاءُهُمَا ، لَمْ يَلَزَمْ تَدَاخُلُهُمَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَوْ اقْتَضَى تَدَاخُلَهُمَا ، لَوَجِبَ دُخُولُهُمَا فِي حَدِّ  
الزُّنَى ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَ مَا يَتَدَاخَلُ يَدْخُلُ فِي الْأَكْثَرِ ، وَفَارَقَ الْقَتْلَيْنِ وَالْقَطْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمَحَلَّ  
يَفُوتُ بِالْأَوَّلِ ، فَيَتَعَدَّرُ اسْتِيفَاءُ الثَّانِي ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، يُبَدَأُ بِحَدِّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ  
اجْتَمَعَ فِيهِ مَعْنِيَانِ ، خِفَتُهُ ، وَكَوْنُهُ حَقًّا لِأَدَمِيِّ شَحِيحٍ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : حَدَّ الشَّرْبِ أَرْبَعُونَ .

(٢٧-٢٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٢٨) ق ب ، م : الخاصة .

(٢٩) ق ب ، م : للأدَمِيِّينَ .

(٣٠) ق ب : فلا .

(٣١) ق ب ، م : كذُوبُهُمْ .

(٣٢-٣٢) ق ب ، م : حدود الله وحدود الأدَمِيِّينَ وهذه .

فإنه يُدَّأ به ؛ لحقيقته ، ثم (٣٣) بحدِّ القذف (٣٣) ، وأيهما قُدِّمَ ، فالآخرُ يليه ، ثم (٣٤) بحدِّ الزنى (٣٤) ؛ فإنه لا إئتلاف فيه ، ثم بالقطع . هكذا ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب : يُدَّأ بالقطع قصاصاً ؛ لأنه حقٌّ آدميٌّ مُتَمَحِّصٌ ، فإذا برَّأ حدُّ للقذف ، إذا قلنا : هو حقٌّ آدميٌّ ، ثم يحدُّ للشرب ، فإذا برَّأ ، حدُّ للزنى ؛ لأنَّ حقَّ الآدميِّ يجبُ تقديمه لتأكيدِه . النوع الثاني ، أن تجتمع (٣٥) حدودُ الله تعالى وحدودُ لآدميٍّ (٣٥) ، وفيها قتلٌ ، فإنَّ حدودَ الله تعالى تدخلُ في القتل ، سواء كان من حدودِ الله تعالى ، كالرجم في الزنى ، والقتل (٣٦) للمُحَارَبَةِ ، أو للردِّ (٣٧) ، أو لحدِّ آدميٍّ ، كالقصاص ؛ لما قُدِّمناه . وأما حقوقُ الآدميِّ ، فستوفى كلها ثم إن كان القتلُ حقاً لله تعالى ، استوفيت الحقوقُ كلها متواليَّةً ؛ لأنه لا بُدَّ من فواتِ نفسه ، فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتلُ حقاً لآدميٍّ ، انتظر (٣٨) باستيفاء (٣٩) الثاني ببرِّه (٤٠) من الأول لوجهين ؛ أحدهما ، أنَّ الموالاةَ بينهما يَحْتَمِلُ أن تُفوتَ نفسه قبلَ القصاصِ ، فيفوتَ حقُّ الآدميِّ . والثاني ، أنَّ العفوَ جائزٌ ، فتأخيرُه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ الوليُّ فيَحْيَا ، بخلافِ القتلِ حقاً لله سبحانه . النوع الثالث ، أن يَتَّفِقَ / الحَقَّانِ في محلٍّ واحدٍ ، ويكونَ نفوٓتًا ، كالقتلِ والقطعِ قصاصاً وحدًا ؛ (٤١) فأما القتلُ (٤١) فإن كان فيه ما هو خالصٌ لحدِّ الله تعالى ، كالرجم في الزنى ، وما هو حقٌّ لآدميٍّ ، كالقصاصِ ، قُدِّمَ القصاصُ ، لتأكيدِ (٤٢) حقِّ الآدميِّ . وإن اجتمعَ القتلُ للقتلِ في المُحَارَبَةِ والقصاصُ ، يُدْى

(٣٣-٣٣) في الأصل : د بحد للقذف .

(٣٤-٣٤) في الأصل : د بحد للزنى .

(٣٥-٣٥) في ب ، م : د حدود الله وحدود آدمي .

(٣٦) في ب : د أو القتل .

(٣٧) في م : د الردة .

(٣٨) في م : د انتظرت .

(٣٩) في ب ، م : د باستيفائه .

(٤٠) في م : د برأه .

(٤١-٤١) سقط من : م .

(٤٢) في الأصل : د لتأكيد .

بأسبقهما ؛ لأنَّ القتلَ في المُحارَبة فيه حتَّى لآدَمِي أيضًا ، فُقدِمَ<sup>(٤٣)</sup> ، أسبقهما ، فإنَّ سبقَ القتلِ في المُحارَبة ، استوفى ، ووجبَ لوليِّ المقتولِ الآخرِ دِيَّتَهُ في مالِ الجاني ، وإنَّ سبقَ القصاصِ ، قيلَ قصاصًا ، ولم يُصلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ من تمامِ الحَدِّ ، وقد سقطَ الحَدُّ بالقصاصِ ، فسقطَ الصَّلْبُ ، كما لو مات . ويجبُ لوليِّ المقتولِ في المُحارَبةِ دِيَّتَهُ ؛ لأنَّ القتلَ تَعَدَّرَ استيفاءُوه ، وهو قصاصٌ<sup>(٤٤)</sup> ، فصارَ الوجوبُ إلى الدِّيَةِ . وهكذا لو ماتَ القاتلُ في المُحارَبةِ ، وجبتِ الدِّيَةُ في تركبته ؛ لتعَدَّرَ استيفاءُ القتلِ من القاتلِ . ولو كانَ القصاصُ سابقًا ، فعفا وليُّ المقتولِ ، استوفى القتلُ<sup>(٤٥)</sup> للمُحارَبةِ ، سواءَ عفا مُطلقًا ، أو إلى الدِّيَةِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وأمَّا القَطْعُ ، فإذا اجتمعَ وجوبُ القَطْعِ في يَدٍ أو رجلٍ قصاصًا وحَدًّا ، قُدِّمَ القصاصُ على الحَدِّ المُتَمَحِّضِ لله تعالى ؛ لما ذُكرناه ، سواءَ تقدَّم سببه أو تأخَّر . وإن عفا وليُّ الجناية ، استوفى الحَدَّ ، فإذا قُطِعَ يَدًا وأخذَ المالَ في المُحارَبةِ ، قُطِعَت يَدُه قصاصًا ، وبتنظرِ برؤُوه ، فإذا برأ قُطِعَت رِجلُه للمُحارَبةِ ؛ لأنَّهما حدَّانِ . وإنَّما قُدِّمَ القصاصُ في القَطْعِ دونَ القتلِ ؛ لأنَّ القَطْعَ في المُحارَبةِ حَدٌّ مُحَضٌّ ، وليسَ بقصاصٍ ، والقتلُ فيها يتضمَّنُ القصاصَ ، ولهذا لو فاتَ القتلُ في المُحارَبةِ ، وجبتِ الدِّيَةُ ، ولو فاتَ القَطْعُ ، لم يجبَ له بَدَلٌ . وإذا ثبتَ أنَّه يُقدَّمُ القصاصُ على القَطْعِ في المُحارَبةِ ، فَقَطْعَ يَدِه قصاصًا ، فإنَّ رِجلَه تُقَطَّعُ ، وهل تُقَطَّعُ يَدُه الأخرى ؟ نَظَرْنَا ؛ فإنَّ كانَ المَقْطوعُ بالقصاصِ قد كانَ يستحقُّ القَطْعَ بالمُحارَبةِ قبلَ الجنايةِ الموجِبَةِ للقصاصِ فيه ، لم يُقَطَّعْ أكثرُ من العضوِ الباقي من العضوينِ اللذينِ استحقَّقَ قَطْعُهما ؛ لأنَّ محلَّ القَطْعِ ذهبَ بعارِضٍ حادثٍ ، فلم يجبَ قَطْعُ بَدَلِه ، كما لو ذهبتَ بَعْدَ وَاوٍ أو بَرَضٍ . وعلى هذا / لو ذهبَ العضوانِ جميعًا ، سقطَ القَطْعُ عنه بالكُلِّيَةِ . وإن كان سببُ<sup>(٤٦)</sup> القَطْعِ قصاصًا سابقًا على مُحارَبتِهِ ، أو كانَ المَقْطوعُ غيرَ

٢٤٩/٩

(٤٣) في ب ، م : فَيُقدِمُ .

(٤٤) في م : القصاص .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في ب : ثبت .

العضو الذي وجب قطعُه في المُحاربة ، مثل إن وجب عليه القصاصُ في يساره بعد وجوب قطع يمينه في المُحاربة ، فهل تُقطع اليد الأخرى للمُحاربة ؟ على وجهين ؛ بناءً على الرويتين في قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه ، إن قلنا : تُقطع ثم قُطعت ههنا ، ولأفلا . وإن سرق وأخذ المَال في المُحاربة ، قُطعت يده اليمنى لأسبقيهما ، فإن كانت المُحاربة سابقة ، قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد ، وحسبنا . وهل تُقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الرويتين ؛ فإن قلنا : تُقطع . انتظر برؤهُ من القطع للمُحاربة ؛ لأنهما خدان . وإن كانت السرقة سابقة ، قُطعت يمينه للسرقة ، ولا تُقطع رجله للمُحاربة حتى تبرا يده . وهل تُقطع يسرى يديه للمُحاربة ؟ على وجهين .

**فصل :** وإن سرق وقُتل في المُحاربة ، ولم يأخذ المَال ، قُتل خنثا ، ولم يُصلب ، ولم تُقطع يده ؛ لأنهما خدان فيهما قُتل ، فدخل ما دون القتل فيه ، ولم يُصلب ؛ لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المَال مع القتل ، ولم يوجد ، وهذان خدان ، كل واحد منهما مُنفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا نذاخلا . وإن قُتل في المُحاربة جماعة ، قُتل بالأوّل خنثا ، وللباقين ديات أوليائهم ؛ لأن قتلَهُ استحق بقتل الأوّل ، وتحتّم بحيث لا يسقط ، فتعينت حقوق الباقين في الدية ، كما لو مات .

**فصل :** إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان ، وأخذ متاعهم ، لم تُقبل شهادتهما<sup>(٤٧)</sup> ؛ لأنهما صارا خصمَيْن له بقطعهما عليهما . وإن قالا : نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متاعه . قُبِلَت شهادتهما ، ولم يسألتهما الحاكم : هل قطع عليكما معه أو<sup>(٤٨)</sup> لا ؟ لأنه لا يسألهما ما لم يدع عليهما . وإن عاد المشهود له ، فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق ، وأخذ متاعهما<sup>(٤٩)</sup> ، لم تُقبل شهادته ؛ لأنه صار عدوا له بقطع الطريق عليه . وإن شهد شاهدان / أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق ، وقطعوا ههنا على فلان ، قُبِلَت شهادتهما ؛ لأنه لم يثبت كونهما خصمَيْن بما ذكرناه .

(٤٧) في م : ٥ شهادتهم .

(٤٨) في ب ، م : ٥ أم .

(٤٩) في الأصل : ٥ متاعهم .



## كتاب الأثرية

الحمر مُحَرَّمٌ بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتابُ فقَوْلُ الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ الْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ قَهْلَ أَنْتُمْ مُتَّهَوْنَ ﴾ <sup>(١)</sup> . وأما السنة ، فقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ ، وَكُلُّ حَمْرٍ حَرَامٌ » . رواه أبو داود ، والإمام أحمد <sup>(٢)</sup> . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْحَمْرَ ، وَشَارِبَهَا ، وَسَائِقَهَا ، وَبَائِعَهَا ، وَمُبْتَاعَهَا ، وَخَاصِرَهَا ، وَمُعْتَبِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رواه أبو داود <sup>(٣)</sup> . وَثَبَّتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تحريمُ حَمْرِ بِأَخْبَارٍ تَبْلُغُ بِمَجْمُوعِهَا رُبْعَ الثَّوَاتِرِ ، وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَإِنَّمَا حَكِي عَنْ قُدَامَةَ بْنِ مَظْعُونٍ ، وَعَمِيْرٍ بْنِ مَعْدِيكَرِبٍ ، وَأَبِي جَنْدَلٍ <sup>(٤)</sup> بِنِ سَهْلٍ ، أَنَّهُمْ قَالُوا : هِيَ حَلَالٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ <sup>(٥)</sup> الآية . فَبَيَّنَ لَهُمْ عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ مَعْنَى هَذِهِ الْآيَةِ ، وَتَحْرِيمَ الْحَمْرِ ، وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الْحَدَّ ؛ لِشُرْبِهِمْ إِيَّاهَا <sup>(٦)</sup> ،

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب النبي عن المسكر ، من كتاب الأثرية . سنن أبي داود ٢/٢٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦/٢ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن كل مسكر حمر ... ، من كتاب الأثرية . صحيح مسلم ٣/١٥٨٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في شارب الحمر ، من أبواب الأثرية . عارضة الأحوذى ٨/٤٨ . والسنائي ، في : باب إثبات اسم الحمر لكل مسكر من الأثرية . المجتبى ٨/٢٦٤ . وابن ماجه ، في : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأثرية . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٤ .

(٣) في : باب في العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأثرية . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٩٧ .

(٤) في ب : هـ وأبي جندب هـ . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامري . انظر : العبر ١/٢٢٢ .

(٥) سورة المائدة ٩٣ .

(٦) تقدم تخرج ذلك ، في صفحة ٢٧٦ ، ٢٧٨ .

فَرَجَعُوا إِلَى ذَلِكَ ، فَاتَّعَدَّ الْإِجْمَاعُ ، فَمَنْ اسْتَحْلَاهَا الْآنَ ، فَقَدْ كَذَبَ النَّبِيُّ ﷺ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ ضَرُورَةَ مَنْ جِهَةِ الثَّقَلِ تَحْرِيمُهُ ، فَيَكْفُرُ بِذَلِكَ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ . رَوَى <sup>(٧)</sup> الْجَوْرَجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَطْعُونٍ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ <sup>(٨)</sup> . وَإِنِّي مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ وَأُحُدٍ . فَقَالَ عُمَرُ لِلْقَوْمِ : أَجِيبُوا الرَّجُلَ . فَسَكَتُوا عَنْهُ ، فَقَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ : أَجِبْهُ . فَقَالَ : إِنَّمَا أَنْزَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى عُذْرًا لِلْمَاضِيْنَ ، لِمَنْ شَرِبَهَا <sup>(٩)</sup> قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ ، وَأَنْزَلَ : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ ﴾ <sup>(١٠)</sup> . حُجَّةٌ عَلَى النَّاسِ . ثُمَّ سَأَلَ عُمَرَ عَنْ <sup>(١١)</sup> الْحَدِّ فِيهَا ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا شَرِبَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى أَفْتَرَى فَاجْلِدُوهُ / ثَمَانِينَ ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً <sup>(١٢)</sup> . وَرَوَى الْوَاقِدِيُّ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ لَهُ : أخطأت التَّأْوِيلَ يَا قُدَامَةُ ، إِذَا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْكَ . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ ، أَنَّ أَنَسًا شَرِبُوا بِالشَّامِ الْخَمْرَ ، فَقَالَ لَهُمْ يَزِيدُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ : شَرِبْتُمْ الْخَمْرَ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ <sup>(١٣)</sup> . فَكُتِبَ فِيهِمْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ : إِنَّ أَتَاكَ كِتَابِي هَذَا نَهَارًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ إِلَى اللَّيْلِ ، وَإِنْ أَتَاكَ لَيْلًا ، فَلَا تَنْتَظِرْ بِهِمْ نَهَارًا ، حَتَّى تُبْعَثَ بِهِمْ إِلَيَّ ، لِفَلَا يَفْتِنُوا عِبَادَ اللَّهِ . فَبُعِثَ بِهِمْ إِلَى عُمَرَ ، فَشَاوَرَ فِيهِمُ النَّاسَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ : مَا تَرَى ؟ فَقَالَ : أَرَى أَنَّهُمْ قَدْ شَرَعُوا فِي دِينِ اللَّهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ فِيهِ ، فَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَلَالٌ ، فاقْتُلْهُمْ ، فَقَدْ أَحْلَوْا مَا حَرَّمَ اللَّهُ ، وَإِنْ زَعَمُوا أَنَّهَا حَرَامٌ ،

٢٥٠/٩

(٧) فِي ب : ٥ وَرَوَى ٤ . وَفِي م : ٥ وَرَوَى ٤ .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي م : ٥ شَرِبَهَا ٤ .

(١٠) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٩٠ . وَلَمْ يَرِدْ فِي ب ، م : ٥ وَالْأَنْصَابُ ٤ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

فاجلدهم<sup>(١٢)</sup> ثمانين ثمانين ، فقد افترؤا على الله . وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفتري بعضنا على بعض . قال<sup>(١٣)</sup> : فحدّهم عمر ثمانين ثمانين<sup>(١٤)</sup> . إذا ثبت هذا ، فالمُجمَع على تحريمه عصير العنب ، إذا اشتدّ وقذّف زَيْدُه ، وما عداه من الأُمُريّة المُسكِرة ، فهو مُحَرَّم ، وفيه اختلاف نذكره ، إن شاء الله تعالى .

١٥٩٩ - مسألة : قال : ( وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، جُلِدَ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، إِذَا شَرِبَهَا وَهُوَ مُخْتَارٌ لَشَرِبِهَا ، وَذَوِ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا<sup>(١٥)</sup> يُسْكِرُ )

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أحدها : أن كل مُسْكِرٍ حرام ، قليله وكثيره ، وهو خمر ، حُكْمُه حُكْمُ عَصِيرِ الْعِنَبِ في تحريمه ، ووجوب الحدّ على شاربِه . وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعليّ ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة ، في عصير العنب إذا طُبِخَ فذهب ثلثاه ، وتبيخ التمر والزبيب إذا طُبِخَ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبذ الجنطة ، والذرة والشعير ، ونحو ذلك نقيعاً كان أو / مطبوخاً : كل ذلك حلال ، إلا ما بلغ السكر ، فأما عصير العنب إذا اشتدّ ، وقذّف زَيْدُه ، أو طُبِخَ فذهب أقل من ثلثيه ، وتبيخ التمر والزبيب إذا اشتدّ بغير طبخ ، فهذا مُحَرَّم ، قليله وكثيره ؛ لما روى ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْحُمْرَةُ لِعَيْنِهَا ، وَالسُّكْرُ<sup>(١٦)</sup> مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »<sup>(١٧)</sup> .

(١٢) في م : فاجلدهم .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تحريمه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١٥) في الأصل : كثيره .

(١٦) في ب ، م : والمسكر .

(١٧) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأُمُرية . المحض ٢٧٧/٨ .

ولنا، ما رَوَى ابْنُ عَمْرٍ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَمَرٌ، وَكُلُّ حَمَرٍ حَرَامٌ». وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». رواهما أَبُو دَاوُدَ، وَالْأَثَرُ، وَغَيْرُهُمَا<sup>(٤)</sup>، وعن عَائِشَةَ قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال<sup>(٥)</sup>: «وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ<sup>(٦)</sup>، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ». رواه أَبُو دَاوُدَ، وَغَيْرُهُ<sup>(٧)</sup>. وقال عُمَرُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نَزَلَ تَحْرِيمُ الْحَمْرِ، وَهُوَ مِنَ الْعَنْبِ وَالتَّمْرِ وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ<sup>(٨)</sup> وَالشَّعِيرِ، وَالْحَمْرُ مَا حَامَرَ الْعَقْلَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٩)</sup>. ولأنَّهُ مُسْكِرٌ، فَأَشْبَهَ عَصِيرَ الْعَنْبِ. فَأَمَّا حَدِيثُهُمْ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي الرُّخْصَةِ فِي الْمُسْكِرِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ سَعِيدٌ. عن مِسْعَرٍ، عن أَبِي عَوْنٍ، عن ابْنِ شَدَّادٍ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ. قال: وَالْمُسْكِرُ مِنْ شَرَابٍ. وقال ابْنُ الْمُثَنِّ: جَاءَ أَهْلُ

(٤) تقدم غريب الأول، في صفحة ٤٩٣، والثاني أخرجه أبو داود، في: باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢٩٤/٢.

كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيروه فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحمدي ٥٨/٨. وابن ماجه، في: باب ما أسكر كثيروه فقليله حرام، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣٤٣/٣.

(٥) سقط من: ب.

(٦) الفرق؛ بالتحريك: مكيلة تسع ستة عشر رطلا. والفرق؛ بالسكون: مائة وعشرون رطلا. والفرق؛ بملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل، لا التجديد.

(٧) أخرجه أبو داود، في: باب في النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢٩٥/٢. كما أخرجه الترمذي، في: باب ما جاء ما أسكر كثيروه فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحمدي ٥٩/٨. والإمام أحمد، في: المسند ٧١/٦، ٧٢، ١٣١.

(٨) سقط من: م.

(٩) أخرجه البخاري، في: باب: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ...﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفي: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخاري ٦٧/٦، ١٣٦/٧. ومسلم، في: باب في نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٢٣٢٢/٤.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبي داود ٢٩١/٢. والنسائي، في: باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٢٦٢/٨، ٢٦٣.

الكوفة بأحاديث مَعْلُومَةٍ ، ذَكَرْنَاهَا مَعَ عَلِيَّهَا . وَذَكَرَ الْأَثَرُ أَحَادِيثَهُمُ الَّتِي يَحْتَجُّونَ بِهَا  
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَالصَّحَابَةِ ، فَضَعَّفَهَا كُلُّهَا ، وَبَيَّنَّ عَلِيَّهَا . وَقَدْ قِيلَ إِنَّ خَيْرَ ابْنِ عَبَّاسٍ  
مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسُّكْرِ الْمُسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ ، فَإِنَّهُ يَرَوِي هُوَ  
وغيره عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى مَنْ شَرِبَ قَلِيلًا مِنَ الْمُسْكِرِ أَوْ كَثِيرًا . وَلَا نَعْلَمُ  
بَيْنَهُمْ خِلَافًا فِي ذَلِكَ فِي عَصِيرِ الْعَنْبِ غَيْرِ الْمَطْبُوعِ ، وَاسْتَخْلَفُوا فِي سَائِرِهَا ، فَذَهَبَ إِمَامُنَا  
إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ عَصِيرِ الْعَنْبِ وَكُلِّ مُسْكِرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،  
وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَتْ طَائِفَةٌ : لَا يُحَدُّ ، إِلَّا أَنْ يُسْكِرَ ؛  
مِنْهُمْ أَبُو وَائِلٍ ، وَالنَّحْجِيُّ ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو نُؤَيْرٍ : مَنْ  
شَرِبَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ حَدٌّ . وَمَنْ / شَرِبَهُ مُتَأَوَّلًا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ،  
فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ بِمَا وَلِيَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ  
فَاجْلِدُوهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَغَيْرُهُ <sup>(١٠)</sup> . وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فَيَسْأَلُ  
الْحَدِيثُ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ ، وَلِأَنَّهُ شَرَابٌ فِيهِ شِدَّةُ مُطَرِبَةٍ ، فَوَجِبَ الْحَدُّ بِقَلِيلِهِ ، كَالْخَمْرِ ،  
وَالِاخْتِلَافُ فِيهَا <sup>(١١)</sup> لَا يَمْتَنِعُ وَجُوبُ الْحَدِّ فِيهَا ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ اعْتَقَدَ تَحْرِيمَهَا . وَهَذَا فَارَقَ  
النِّكَاحَ بِمَا وَلِيَ وَغَوَاهُ مِنَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَقَدْ حَدَّ عَمْرٌ قُدَّامَةَ بَنٍ مَظْعُونٍ وَأَصْحَابِهِ ، مَعَ  
اعْتِقَادِهِمْ حِلَّ مَا شَرِبُوهُ <sup>(١٢)</sup> . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ مِنْ رُجُوهَيْنِ ؛

٢٥١/٩ و

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ .  
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي  
٢٢٣/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الروايات المملطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن  
ماجه ، في : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب العقوبة  
في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ،  
٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(١١) في ب م ، : في ٥ .

(١٢) تقدم نخرجه ، في صفحة ٢٧٦ .

أحدهما ، أن فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ هُنَا دَاعِيَةٌ إِلَى فِعْلِ مَا أُجْمِعَ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَفِعْلُ سَائِرِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ يَصْرِفُ عَنْ جَنْسِهِ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ . الثَّانِي ، أَنَّ<sup>(١٣)</sup> السُّنَّةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ اسْتَفَاضَتْ بِتَحْرِيمِ هَذَا الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ لِأَحَدٍ عَذْرٌ فِي اعْتِقَادِ إِبَاحَتِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهَدَاتِ . قَالَ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، يَقُولُ : فِي تَحْرِيمِ الْمُسْكِرِ عَشْرُونَ وَجْهًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي بَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حُمْرٌ » . وَبَعْضِهَا : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

**فصل : وإن ترد في الخمر ، أو اصطبغ به ، أو طبخ به لخمًا فأكل من مرقته ، فعليه الحد ؛ لأن عين الخمر موجودة ، وكذلك إن لت به سويقًا فأكله . وإن عجن به ديقًا ، ثم خبز به فأكله ، لم يحد ؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر ، فلم يبق إلا أثره . وإن اختقن بالخمر ، لم يحد ؛ لأنه ليس يشرب ولا أكل ، ولأنه لم يصل إلى خلقه ، فأشبه ما لو داوى به جرحه ، وإن استعط به ، فعليه الحد ؛ لأنه أوصله إلى باطنه من خلقه ، ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحنفية . وحكى عن أحمد ،<sup>(١٤)</sup> « أن على<sup>(١٥)</sup> من اختقن به الحد ؛ لأنه أوصله إلى جوفه ، والأول أولى ؛ لما ذكرناه . والله أعلم .**

**الفصل الثالث : في قدر الحد ، وفيه روايتان ، إحداهما ، أنه ثمانون . وهذا قال مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومن تبعهم ؛ لإجماع الصحابة ، فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن<sup>(١٥)</sup> بن عوف<sup>(١٥)</sup> : اجعله كأخف الحدود ثمانين . فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد ، وأبي عبيدة / بالشام<sup>(١٦)</sup> . وروي**

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٤) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) أخرجه مسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٢٢٢/٦ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

أَنْ عَلِيًّا قَالَ فِي الْمَشُورَةِ : إِنَّهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى اقْتَرَى . فَحَدَّثَهُ حَدَّ الْمُقْتَرَى . رَوَى ذَلِكَ الْجَوْزْجَانِيُّ ، وَالذَّارِقُطِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا<sup>(١٧)</sup> . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنَّ الْحَدَّ أَرْبَعُونَ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا جَلَدَ الْوَلِيدَ بِنَ عُقْبَةَ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ قَالَ : جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَعَمْرُ ثَمَانِينَ ، وَكُلُّ سَنَةٍ ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ<sup>(١٨)</sup> . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَضَرَبَهُ بِالنَّعَالِ نَحْوًا مِنْ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ أَبُو بَكْرٍ ، فَصَنَعَ<sup>(١٩)</sup> مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى بِهِ عُمَرُ ، فَاسْتَشَارَ النَّاسَ فِي الْحُدُودِ ، فَقَالَ ابْنُ عَوْفٍ : أَقْلُ الْحُدُودِ ثَمَانُونَ . فَضَرَبَهُ عُمَرُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢٠)</sup> . وَفَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ حُجَّةً لَا يَجُوزُ تَرْكُهَا بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَنْقُصُهَا إِلَّا جَمَاعٌ عَلَى مَا خَالَفَ فِعْلَ النَّبِيِّ ، وَأَبُو بَكْرٍ وَعَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، فَتَحَمَّلَ الزِّيَادَةَ مِنْ عَمْرٍ عَلَى أَنَّهَا تَعَزِيرٌ ، يَجُوزُ فَعْلُهَا إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ .

**الفصل الرابع :** أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يُلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا مُخْتَارًا الشَّرْبَ ، فَإِنْ شَرِبَهَا مُبَكَّرَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا إِنْ شَرِبَهَا سَوَاءً أَكْرَهَ بِالْوَعِيدِ وَالضَّرْبِ ، أَوْ أُلْجِيَ إِلَى شَرْبِهَا بِأَنْ يُفْتَحَ<sup>(٢١)</sup> قُوَّةُ ، وَتُصَبَّ فِيهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « غَفَى لِأُمَّتِي عَنْ الْخَطَا ، وَالنَّسْيَانِ ، وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ »<sup>(٢٢)</sup> . وَكَذَلِكَ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهَا لِدَفْعِ غَضَبِهَا ، إِذَا لَمْ يَجِدْ مَا يُبَاعِثُ سِوَاهَا ،

(١٧) تقدم تحريجه ، في صفحة ٢٩٥ .

(١٨) في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ . والدارمي ، في : باب في حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨٢/١ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١٩) في ب نهاده : ٤ .

(٢٠) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجهد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٠/٣ .

(٢١) في ب : فتح ٤ .

(٢٢) تقدم تحريجه ، في : ١٤٦/١ .

فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ : ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢٣) .  
وإن شربها لِعَطَشٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ مَمْرُوجَةً بِمَا يَرَوِي مِنَ الْعَطَشِ ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِهِ  
عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، كَمَا تَبَّاحُ السَّيِّئَةُ عِنْدَ الْمَحْمَصَةِ ، وَكَأَيَّابِهَا لِدَفْعِ الْعُصَةِ ، وَقَدْ رَوَيْنَا فِي  
حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ ، أَنَّهُ أَسْرَهُ الرُّومَ ، فَحَبَسَهُ طَاغِيَتُهُمْ فِي بَيْتٍ فِيهِ مَاءٌ مَمْرُوجٌ  
بِخُمْرٍ ، وَلَحْمٌ خَنْزِيرٍ مَشْوِيٍّ ، لِيَأْكُلَهُ وَيَشْرَبَ الْخَمْرَ ، وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، ثُمَّ  
أَخْرَجُوهُ حِينَ تَحَسَّوْا مَوْتَهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ لَقَدْ كَانَ اللَّهُ أَحْلَهُ لِي ، فَأَيُّ مُضْطَرٍّ ، وَلَكِنْ لَمْ  
أَكُنْ لِأَشْبَعِكُمْ يَدَيِ الْإِسْلَامِ (٢٤) . وَإِنْ شَرِبَهَا صِرْفًا ، أَوْ مَمْرُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرَوِي  
مِنَ الْعَطَشِ ، أَوْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي ، لَمْ يُبَيِّحْ لَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْحَدُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُبَاحُ  
شَرْبُهَا لَهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، يُبَاحُ شَرْبُهَا / لِلتَّدَاوِي دُونَ  
الْعَطَشِ ؛ لِأَنَّهَا حَالٌ ضَرُورَةٌ ، فَأُبِيحَتْ فِيهَا ، كَدَفْعِ (٢٥) الْعُصَةِ وَسَائِرِ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ .  
وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ (٢٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ  
ﷺ ، فَقَالَ : إِنْمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ . فَقَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » .  
وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُخَارِقٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، وَقَدْ تَبَدَّتْ نَيْبُذًا فِي جَرَّةٍ ،  
فَخَرَجَ وَالنَّيْبُذُ يَهْدُرُ ، فَقَالَ : « مَا هَذَا ؟ » . فَقَالَتْ : فَلَانَةُ اشْتَكَّتْ بَطْنَهَا ، فَتَقَعْتُ  
لَهَا ، فَدَفَعَهُ بِرِجْلِهِ فَكَسَرَهُ ، وَقَالَ : « إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً » (٢٧) .

(٢٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٢٤) أورده ابن حجر في الإصابة ٥٩/٤ . وعزاه إلى البيهقي .

(٢٥) في النسخ : : لدفع .

(٢٦) في : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب تحريم التداوي بالخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ،  
في : باب في الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبي داود ٣٣٤/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية  
التداوي بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، في : باب النبي أن يتداوى  
بالخمر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ . والبيهقي ، في : باب النبي عن التداوي بالمسكر ، من  
كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٤/١٠ .

(٢٧) ذكر السيوطي ، في : الجامع الكبير ١٧٥/١ ، أنه عند البيهقي ، وأبي يعلى ، والعلواني في الكبير . وأخرجه  
البيهقي ، في : باب النبي عن التداوي بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٥/١٠ .



ولأنه مُحَرَّمٌ لَعْنِهِ ، فلم يُسَخَّرْ لِلتَّوَادِي ، كُلَّحِمِّ الْخِنْزِيرِ ، وَلِأَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَنْدَفِعُ بِهِ <sup>(٢٨)</sup> ، فلم يُسَخَّرْ ، كَالْتَّوَادِي بِهَا فِيمَا لَا تَضُلُّحُ لَهُ .

**الفصل الخامس :** أَنَّ الْحَدَّ إِنَّمَا يَلْزَمُ مَنْ شَرِبَهَا عَالِمًا أَوْ كَثِيرَهَا يُسَكِّرُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، وَلَا قَاصِدٌ إِلَى ارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ بِهَا ، فَأَشْبَهَ مَنْ رُفِّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ زَوْجَتِهِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا مَنْ شَرِبَهَا غَيْرُ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ عَمْرَ وَعَثْمَانَ قَالَا : لَا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عَلِمَهُ <sup>(٢٩)</sup> . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ ، أَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا حَمَرٌ . وَإِذَا ادَّعَى الْجَهْلُ بِتَحْرِيمِهَا نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ نَاشِئًا بِلَيْدِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مِثْلِهِ ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ حَدِيثَ عَهْدٍ بِإِسْلَامِهِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ عَنِ الْبُلْدَانِ ، قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ .

**فصل :** وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ حَتَّى يَثْبُتَ شَرْبُهُ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ ؛ الْإِقْرَارُ أَوْ الْبَيِّنَةُ . وَيَكْفَى فِي الْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَا يَتَضَمَّنُ إِثْلَافًا ، فَأَشْبَهَ حَدَّ الْقَذْفِ . وَإِذَا رَجَعَ عَنِ إِقْرَارِهِ قُبِلَ رُجُوعُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ لَدَى اللَّهِ سَبْحَانَهُ ، فَقُبِلَ رُجُوعُهُ عَنْهُ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ . وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْإِقْرَارِ وُجُودُ رَائِحَةٍ . وَحُكِيَ عَنْ أُنَى حَنِيفَةٍ ، لَا حَدَّ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ تُوجَدَ رَائِحَةٌ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بَيِّنَتِي الشَّرْبِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ مَعَهُ وُجُودُ الرَّائِحَةِ ، كَالشَّهَادَةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يُقَرَّرُ بَعْدَ زَوَالِ الرَّائِحَةِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَدٍّ ، فَاكْتَفَى بِهِ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ .

**فصل :** وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُودِ رَائِحَةِ الْخَمْرِ مِنْ فِيهِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُحَدُّ بِذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ جَلَدَ رَجُلًا وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةَ الْخَمْرِ <sup>(٣٠)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَمَرَ ،

(٢٨) في ب : ١ : تدفع .

(٢٩) تقدم ترجمته ، في صفحة ٣٤٥ .

(٣٠) أخرجه البخاري ، في : باب القراء من أصحاب النبي ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخاري =

٢٥٢/٩ ط أنه قال / إني وجدت من عبيد الله يبيع شراب ، فأقر أنه شرب الطلا . فقال عمر : إني سائل عنه ، فإن كان يُسكير جلدته<sup>(٣١)</sup> . ولأن الرائحة تذل على شربه ، فجزى مجرى الإفراق . والأول أولى ؛ لأن الرائحة يَحْتَمِلُ أنه تَمَضَّمَصُ بها ، أو حَسِبَهَا ماءً ، فلما صارت في فيه مجهاً ، أو ظنّها لا تُسكير ، أو كان مُكْرَهاً ، أو أَكَلْ بَقَاً بِالْإِغَا ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يَكُونُ منه ، كرائحة الخمر ، وإذا احْتَمَلْ ذلك ، لم يجب الحد الذي يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ . وحديث عمر حُجَّةٌ لنا ، فإنه لم يَحْدِهْ بوجود الرائحة ، ولو وجب ذلك ، لبادر إليه عمر . والله أعلم .

**فصل :** وإن وُجِدَ سكران ، أو تقياً الخمر . فعن أحمد ، لا حد عليه ؛ لاختمال أن يكون مُكْرَهاً ، أو لم يَعْلَمْ أنها تُسكير . وهذا مذهب الشافعي . ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة ، تذل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى ؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها ، فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها . وقد روى سعيد ، حدثنا هشيم ، حدثنا المغيرة ، عن الشعبي ، قال : لما كان من أمر قدامة ما كان ، جاء علقمة الخصى ، فقال : أشهد أني رأيته يتقيها . فقال عمر : من قاءها فقد شربها . فضربه الحد<sup>(٣٢)</sup> . وروى حصين بن المنذر الرقاشي ، قال : شهدت عثمان ، وأتى بالوليد بن عتبة ، فشهد عليه خمران ورجل آخر ، فشهد أحدهما أنه رآه شربها ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيها . فقال عثمان : إنه لم يتقيها حتى شربها ، فقال لعلني : أقم عليه الحد . فأمر علي بن عبد الله بن جعفر ، فضربه . رواه مسلم<sup>(٣٣)</sup> . وفي رواية فقال له عثمان : لقد

= ٢٣٠/٦ . ومسلم ، في : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٥١/١ ، ٥٥٢ .

(٣١) أوردته البخاري تعليقا ، في : باب الباذق ومن شرب عن كل مسكر من الأشرطة ، من كتاب الأشرطة . صحيح البخاري ١٣٩/٧ .

(٣٢) تقدم نخرج حديث قدامة في صفحة ٢٧٦ .

(٣٣) في : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣١/٣ ، ١٣٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ ، ٤٧٣ .

تَنْطَعَتْ فِي الشَّهَادَةِ . وَهَذَا بِمَحْضَرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ وَسَادَتِهِمْ ، وَلَمْ يَنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنْ يَكْفِي فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ أَنَّهُ شَرِيحُهَا ، وَلَا يَتَقَيَّأُهَا أَوْ لَا يَسْكُرُ مِنْهَا حَتَّى يَشْرَبَهَا .

**فصل :** وَأَمَّا الْيَبْتَةُ ، فَلَا تَكُونُ إِلَّا رَجُلَيْنِ عَذْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ، وَلَا يَخْتِاجَانِ إِلَى بَيَانِ نَوْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يَوْجِبُ الْحَدُّ وَإِلَى مَا لَا يَوْجِبُهُ ، بِخِلَافِ الرُّزْنِ ، فَإِنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الصَّرِيحِ وَعَلَى دَوَائِعِهِ ، وَلِهَذَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : «الْعَيْنَانِ تَرْيَانِ ، وَالْيَدَانِ تَرْيَانِ ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ» (٣٤) . فَلِهَذَا احتاج الشَّاهِدَانِ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَفِي / مَسَائِلِنَا لَا يُسَمَّى غَيْرُ الْمُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ نَوْعِهِ . وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الشَّهَادَةِ إِلَى ذِكْرِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ ، وَلَا ذِكْرِ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُسْكِرٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْاِخْتِيَارُ وَالْعِلْمُ ، وَمَا عَدَاهُمَا نَادِرٌ بَعِيدٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الشَّهَادَاتِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ عَنْثَانُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ ، وَلَا اعْتَبِرَ عُمَرُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قُدَامَةَ بْنِ مَطْعُونٍ ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَلَوْ شَهِدَا بِعَتَّى أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذِكْرِ الْاِخْتِيَارِ ، كَذَا هُنَا .

١٦٠٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ مَاتَ فِي جَلْدِهِ ، فَالْحَقُّ قَتْلُهُ . يَعْنِي لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ )

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ لَمْ يَزِدْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ فَمَاتَ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعْزِيرٌ ، لِأَنَّمَا يَفْعَلُهُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ ، وَفِي قَدْرِ الضَّمَانِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نَصْفُ الدِّنْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ مِنْ فِعْلَيْنِ ؛ مَضْمُونٍ ، وَغَيْرِ

(٣٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ زَنِ الْجَوَارِحِ دُونَ الْفَرْجِ ، مِنْ كِتَابِ الاسْتِزْدَانِ ، وَفِي : بَابِ ﴿ وَحَرَامٌ عَلَى قَرِينَةٍ أَهْلُكُنَّاهَا ﴾ لَا يَرْجِعُونَ ﴿ ... مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦٧/٨ ، ١٥٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ قَدْرِ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّنَى ... مِنْ كِتَابِ الْقَدْرِ صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِيمَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ غَضِّ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٦/١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

مَضمُون ، فكانَ عليه نصفُ الضَّمانِ . والثاني ، تُقَسَّطُ الدَّيَّةُ على عَدَدِ الضَّرَبَاتِ كُلِّهَا ، فيجبُ من الدَّيَّةِ بقدرِ زيادته على الأربعين . ورَوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قالَ : ما كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا على أَحَدٍ قِيمُوتَ ، فَأَجِدَ في نَفْسِي <sup>(١)</sup> ، إِلَّا صاحِبَ الحُمْرِ ، ولو ماتَ وَدَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْنَهُ لَنَا <sup>(٢)</sup> . ولنا ، أَنَّهُ حَدٌّ وَجِبَ اللهُ ، فلم يَجِبْ ضَمَانٌ مِنْ ماتَ بِهِ ، كسائرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأربعينَ قد ذكرنا أَنَّهُ من الحدِّ ، وإن كانَ تُعْزِرُ ، فَالتَّعْزِيرُ <sup>(٣)</sup> يَجِبُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الحدِّ . وَأما حَدِيثُ عليٍّ ، فَقَدْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ قالَ : جَلَدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَرْبَعِينَ ، وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ <sup>(٤)</sup> . وَثَبَّتَ الحدُّ بالإجماعِ ، فلم يَبْقَ فِيهِ شِبْهَةٌ .

**فصل :** ولا نعلمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا في سائرِ الحدودِ ، أَنَّهُ إِذا أُنِيَ بها على الرَّجوعِ المَشْرُوعِ ، من غيرِ زيادةٍ ، أَنَّهُ لا يَضْمَنُ مَنْ تَلَفَ بها ؛ ذَلِكَ لِأَنَّهُ <sup>(٥)</sup> فَعَلَهَا بِأَمْرِ اللهِ . وَأَمْرُ رَسُولِهِ ، فلا يُؤْخَذُ بِهِ ، وَلأنَّهُ نَائِبٌ عَنِ اللهِ تَعَالَى ، فَكانَ التَّلَفُ مَنْسُوبًا إلى اللهِ تَعَالَى . وَإِنْ زادَ على الحدِّ قَلِيلٌ ، وَجِبَ الضَّمانُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ وَانِهِ ، فَأُشْبِهَ ما لو ضَرَبَتْهُ في غيرِ الحدِّ . قالَ أَبُو بَكْرٍ : وفي قَدْرِ الضَّمانِ قولانٌ ؛ أَحَدُهُما ، كَأَلِ الدَّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ <sup>(٦)</sup> حَصَلَ مِنْ جَهَةِ اللهِ وَعُدْوَانِ الضَّارِبِ ، فَكانَ / الضَّمانُ على العادِي ، كَأَلِو ضَرَبَ مَرِيضًا سَوَاطًا فَمَاتَ بِهِ <sup>(٧)</sup> ، وَلأنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ وَانٍ وَغَيْرِهِ ، فَأُشْبِهَ ما لو

(١) في م زيادة : منه شيئا .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٧/٨ . ومسلم ، في : باب حد الحمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، في : باب إذا تابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، في : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ .

(٣) في الأصل : فإن التعزير .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٤٩٩ .

(٥) في الأصل : لأن .

(٦) في ب : تلف .

(٧) سقط من : م .

ألقى على سفينة موقرة حَجراً فَعَرَقَهَا . والثاني ، عليه نصف الضَّمان ؛ لأنه تَلَفٌ يَفْعَلُ مَضْمُونٌ وغير مَضْمُونٍ ، فكان الواجبُ نِصْفَ الدِّيةِ ، كما لو جَرَحَ نفسه وجرحه غيره فمات . وهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي في أحدِ قولي . وقال في الآخر : يجبُ من الدِّيةِ بِقِسْطٍ ما تعدَّى به ، تُقَسِّطُ الدِّيةُ على الأسواطِ كُلِّها ، وسواءُ زادَ خطأً أو عمداً ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ في الخطأ والعمد ، ثم يَنْظَرُ ؛ فإن كان الجَلَادُ زادَه من عند نفسه بغيرِ أمرٍ ، فالضَّمانُ على عاقلته ؛ لأنَّ العُدْوَانَ منه ، وكذلك إن قال الإمامُ له : اضرب ما شئت . فالضَّمانُ على عاقلته . وإن كان له من يُعَدُّ عليه ، فزاد في العَدَدِ ، ولم يُحْمِرْهُ ، فالضَّمانُ على من يُعَدُّ ، سواءً تَعَمَّدَ ذلك ، أو أخطأ في العدد ؛ لأنَّ الخطأ منه . وإن أمره الإمامُ بالزَّيادةِ على الحدِّ ، فزاد ، فقال القاضي : الضَّمانُ على الإمام . وقياسُ المذهبِ أنه إن اعتقدَ وجوبَ طاعةِ الإمام ، وجَهِلَ تحريمَ الزَّيادةِ ، فالضَّمانُ على الإمام ، وإن كان عالماً بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمره الإمامُ بِقَتْلِ رجلٍ ظُلماً فقتله . وكلُّ موضعٍ قلنا : يضمنُ الإمامُ . فهل يلزَمُ عاقلته أو بيتُ المال ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، هو في بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطأه يكثرُ ، فلو وجبَ ضَمَانُهُ على عاقلته ، أَجْحَفُ<sup>(٨)</sup> بهم . قال القاضي : هذا أصحُّ . والثانية ، هو على عاقلته ؛ "لأنَّها وجبتُ بخطئه ، فكانت على عاقلته" ، كما لو رمى صبيداً فقتل آدمياً . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الروايتانِ إلهاماً فيهما إذا وقعتِ الزَّيادةُ منه خطأً ، أمّا إذا تعمَّدَها ، فهذا ظلمٌ قصده ، فلا وَجْهَ لتعلُّقِ ضَمَانِهِ ببيتِ المالِ بحالٍ ، كما لو تعمَّدَ جَلْدَ من لا حدَّ عليه . وأمّا الكفَّارةُ التي تلزَمُ الإمامَ ، فلا يَحْمِلُها عنه غيره ؛ لأنَّها عبادةٌ ، فلا تَتَعَلَّقُ بغيرِ مَنْ وَجَدَ منه سببُها ، ولأنَّها كَفَّارةٌ لِفِعْلِهِ ، فلا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَحْمِيلِهِ إِيَّاهَا ، ولهذا لا يَدْخُلُهَا<sup>(٩)</sup> التحمُّلُ بحالٍ .

**فصل :** ولا يُقَامُ الحدُّ على السكرانِ حتى يصحَّو . رُويَ هذا عن عمرَ بنِ

(٨) في ب : لأجحف .

(٩-٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) في ب : يدخل .

عبد العزيز ، والشَّعْبِيُّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ المقصودَ الزَّجْرُ / والتَّكْيِيلُ ، وحصوله بإقامة الحَدِّ عليه في صحَّوهِ أتم ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَخَّرَ إِلَيْهِ .

**فصل : وَحَدُّ السُّكْرِ** الذى يَحْصُلُ بِهِ فِسْقُ شَارِبِ النَّبِيذِ ، وَيُخْتَلَفُ مَعَهُ فِي وَقُوعِ طَلَاغِهِ ، وَيَمْتَنَعُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ مِنْهُ ، هُوَ الَّذِى يَجْعَلُهُ يَخْلُطُ فِي كَلَامِهِ مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ الشُّرْبِ ، وَيُغَيِّرُهُ عَنْ حَالِ صَحْوِهِ ، وَيَغْلِبُ عَلَى عَقْلِهِ ، وَلَا يُعَيِّزُ بَيْنَ ثَوْبِهِ وَثَوْبِ غَيْرِهِ عِنْدَ اخْتِلَاطِهِمَا ، وَلَا بَيْنَ نَعْلِهِ وَنَعْلِ غَيْرِهِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَحَمْدٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَزَعَمَ أَبُو حَنِيفَةَ ، أَنَّ السُّكَرَانَ هُوَ الَّذِى لَا يَعْرِفُ السَّمَاءَ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ <sup>(١١)</sup> . نَزَلَتْ فِي أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، حِينَ قَدَّمُوا رُجُلًا مِنْهُمْ فِي الصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بِهِمْ ، وَتَرَكَ فِي قِرَاءَتِهِ مَا غَيَّرَ الْمَعْنَى <sup>(١٢)</sup> . وَقَدْ كَانُوا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ عَالِمِينَ بِهَا ، وَعَرَفُوا إِمَامَتَهُمْ وَقَدَّمُوهُ لِيَوْمِهِمْ <sup>(١٣)</sup> ، وَقَصَدَ إِمَامَتَهُمْ ، وَالْقِرَاءَةَ لَهُمْ ، وَقَصَدُوا الْإِتِّمَامَ بِهِ ، وَعَرَفُوا أَرْكَانَ الصَّلَاةِ ، فَأَثَابَهَا ، وَذَلَّتِ الْآيَةُ عَلَى أَنَّهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ مَا يَقُولُ ، فَهُوَ سَكْرَانٌ . وَرَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَكْرَانٍ <sup>(١٤)</sup> فَقَالَ : « مَا شَرِبْتَ ؟ » <sup>(١٥)</sup> . فَقَالَ : مَا شَرِبْتُ إِلَّا الْخَلِيطَيْنِ <sup>(١٦)</sup> . وَأَتَى بِآخَرَ سَكْرَانٍ ، فَقَالَ : أَلَا أُبَلِّغُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي مَا سَرَقْتُ ، وَلَا زَنَيْتُ <sup>(١٧)</sup> . فَهَؤُلَاءِ قَدْ عَرَفُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَاعْتَذَرُوا إِلَيْهِ ، وَهُمْ سُكَارَى . وَفِي حَدِيثِ حَمْرَةَ عَمِّ النَّبِيِّ ﷺ ، حِينَ غَنَّتْهُ قَيْتَةٌ وَهُوَ سَكْرَانٌ :

أَلَا يَا حَمْرُ لِلشُّرْفِ النَّوَاءِ وَهُنَّ مُعَقَّلَاتٌ بِالْفِنَاءِ <sup>(١٨)</sup>

(١١) سورة النساء ٤٣ . ولم يرد في الأصل ، ب : ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾ .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٢ . وابن جرير الطبري ،

في : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٤٣ . تفسير الطبري ٩٥/٥ .

(١٣) في ب : « أمامهم » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) يأتي تعريف الخليطين ، في مسألة رقم ١٦٠٥ .

(١٦) رواه الإمام أحمد بمعناه في : المستند ٢/٢٥٠ .

(١٧) الشرف النواء : النوق الحبيبة السمان .

وكان على أناع شارفين له بفناء البيت الذي فيه حمزة ، فقام إليها ، فبقر بطونها ، واجتأ أنيمتها ، فذهب على فاستعذى عليه رسول الله ﷺ ، فجاء رسول الله ﷺ ، فإذا حمزة مَحْمَرَّة عَيْنَاه ، فلامه النبي ﷺ ، فنظر إليه وإلى زيد بن حارثة ، فقال : وهل أنتم إلا عبيد لأبي ! فانصرف عنه رسول الله ﷺ (١٨) ، فقد فهم ما قالت الفتنة في غنايتها ، وعرف الشارفين وهو في غاية سكره . ولأن المجنون الذاهب العقل بالكلفة يعرف السماء من الأرض ، والرجل من المرأة ، مع ذهاب عقله ، ورفع القليم عنه .

١٦٠١ - مسألة ؛ قال : ( وَيَضْرِبُ الرَّجُلُ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ قَائِمًا بِسَوِّطٍ لَا خَلْقِي ، / وَلَا جَدِيدٍ ، وَلَا يُعْمَدُ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَيُقَيَّ وَجْهُهُ )

٢٥٤/٩ ظ

قوله : في سائر الحدود . يعني جميع الحدود التي فيها الضرب ، وفي هذه المسألة ثلاث مسائل :

أحدها ، أن الرجل يضرب قائما . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : يضرب جالسا . ورواه (١) حنبل ، عن أحمد ؛ لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام ، ولأنه مجلود في حد ، فأشبه المرأة . ولنا ، قول علي ، رضي الله عنه : لكل موضع من (٢) الجسد حظ - يعني في الحد - إلا الوجه والفرج (٣) . وقال للجلاء : اضرب ، وأوجع ، وأثقي الرأس والوجه (٤) . ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب .

(١٨) أخرجه البخاري ، في : باب بيع الحطب والكلاء ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب حدثني خليفة ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، ١٥٠/٥ ، ١٥٦ ، ٥٨/٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الخمر ، وبأن أنها تكون من ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٦٨/٣ ، ١٥٦٩ . وأبو داود ، في : باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى ، من كتاب الخراج والفتى والإمارة . سنن أبي داود ١٣٤/٢ . وإمام أحمد ، في : المسند ١٤٢/١ .

(١) سقطت الواو من : م :

(٢) في ب ، م ، ٤ في ٤ .

(٣) أخرج نحوهما البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في الضرب في الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩/١٠ .

وقوله : إن الله لم يأمر بالقيام . قلنا : ولم يأمر بالجلوس ، ولم يذكر الكيفية ، فعلناها من دليل آخر ، ولا يصح قياس الرجل على المرأة في هذا ؛ لأن المرأة يقصد سترها ، ويخشى هتكها . إذا ثبت هذا ، فإن الضرب يفرق على جميع جسده ، ليأخذ كل عضو منه حصته ، ويكثر منه في مواضع اللحم ، كالأكتفين والفخذين ، ويتبقى المقاتل ، وهي الرأس والوجه والفرج ، من الرجل والمرأة جميعا . وقال مالك : يضرب الظهر ، وما يقاربه . وقال أبو يوسف : يضرب الرأس أيضا ؛ لأن عليا لم يستثنه . ولنا ، على مالك قول علي ، ولأن ما عدا الأعضاء الثلاثة ليس بمقتل ، فأشبهت الظهر . وعلى أبي يوسف ، أن الرأس مقتل ، فأشبهت الوجه ، ولأنه ربما ضربته في رأسه ، فذهب بسنعه وبصره وعقله ، أو قتله ، والمقصود أذبه لا قتله . وقولهم : لم يستثنه علي . ممنوع فقد ذكرنا عنه ، أنه قال : اتقى الرأس والوجه ، <sup>(١)</sup> ولو لم يذكره صريحا ، فقد ذكره دلالة ؛ لأنه في معنى ما استثناه ، فيقاس عليه .

المسألة الثانية : أنه لا يمد ، ولا يربط . ولا نعلم عنهم في هذا خلافا . قال ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد <sup>(٢)</sup> . وحلّد أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم يقتل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع عنه ثيابه ، بل يكون عليه الثوب والقوتان . وإن كان عليه فرو ، أو جبة مخشوة ، نزعته عنه ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يُبالي بالضرب . قال أحمد : لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالي بالضرب . وقال مالك : يجرد ؛ لأن الأمر بجلبده يقتضي / مباشرة جسمه . ولنا ، قول ابن مسعود ، ولم نعلم عن أحد من الصحابة خلافا ، والله تعالى لم يأمر بتجريده ، إنما أمر بجلبده ، ومن جلد من <sup>(٣)</sup> فوق الثوب فقد جلد .

المسألة الثالثة : أن الضرب بالسوط . ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذا ، في <sup>(٤)</sup>

(٤-٤) ق ب : ٥ ولم .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : الباب السابق . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(٦) سقط من : م .

(٧) ق ب : ١ من .



غير حَدْ الخمر . فَأَمَّا حَدْ الخمر ، فقال بعضهم : يُقَامُ بِالْأَيْدَى وَالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ . وذكر بعضُ أصحابنا ، أَنَّ للإمامَ فعلَ ذلك إذا رآه ، لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أتى بِرَجُلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوهُ » . قال : فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ <sup>(٨)</sup> ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ . رواه أَبُو دَاوُدَ <sup>(٩)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إذا شَرِبَ الخمر ، فَاجْلِدُوهُ » <sup>(١٠)</sup> . وَالْجَلْدُ إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهِ الضَّرْبُ بِالسَّوِطِ ، وَلَئِنْ أَمَرَ بِجَلْدِهِ ، كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِجَلْدِ الزَّانِي ، فَكَانَ بِالسَّوِطِ مِثْلَهُ ، وَالْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ضَرَبُوا بِالسَّيَاطِ <sup>(١١)</sup> ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . فَأَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فَكَانَ فِي بَدْءِ الْأَمْرِ ، ثُمَّ جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَاسْتَقَرَّتْ الْأُمُورُ ، فَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ ، وَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ ، وَجَلَدَ عَلِيُّ الْوَلِيدُ <sup>(١٢)</sup> بِنَ عُقْبَةَ أَرْبَعِينَ <sup>(١٣)</sup> . وَفِي حَدِيثٍ جَلْدِ قُدَامَةَ ، حِينَ شَرِبَ ، أَنَّ عُمَرَ قَالَ : ائْتُونِي بِسَوْطٍ . فَجَاءَهُ أَسْلَمُ مَوْلَاهُ بِسَوْطٍ ذَقِيقٍ صَغِيرٍ ، فَأَخَذَهُ عُمَرُ ، فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ ، ثُمَّ قَالَ لِأَسْلَمَ : أَنَا أَحَدُكُمْ ، إِنَّكَ ذَكَرْتَ قَرَابَتَهُ لِأَهْلِكَ ، ائْتِنِي بِسَوْطٍ غَيْرِ هَذَا . فَأَتَاهُ تَامًا ، فَأَمَرَ عُمَرَ بِقُدَامَةَ فَجَلَدَ <sup>(١٤)</sup> . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ السَّوِطَ يَكُونُ وَسَطًا ، لَا جَدِيدًا <sup>(١٥)</sup> فَيَجْرَحُ ،

(٨) في الأصل : « بنعله » .

(٩) في : باب في الحد في الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٢/٢ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخاري ١٩٦/٨ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب إذا تتابع في شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٣/٢ . والترمذي ،

في : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٢٢٣/٦ ، ٢٢٤ ، والنسائي ، في :

باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، في : باب من شرب

الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمي ، في : باب من شارب الخمر إذا ... ، من كتاب

الحدود . سنن الدارمي ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، في : للسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥١٩ ، ٩٦/٤ ،

١٠١ ، ٢٣٤ ، ٣٦٩/٥ .

(١١) في ب : بالسوط .

(١٢) في م : « والوليد » . خطأ .

(١٣) تقدم تحريجه ، في صفحة ٤٩٩ .

(١٤) تقدم تحريجه ، في صفحة ٢٧٦ .

(١٥) على عدم إصصال « لا » .

ولا خلق<sup>(١٦)</sup> فيقول ألمه ؛ لما روي أن رجلاً اعترف عند رسول الله ﷺ بالزنى ، فدعاه رسول الله ﷺ بسوط ، فأتى بسوط مكسور ، فقال : « فوق هذا » . فأتى بسوط جديد لم تكنس ثمرته . فقال : « بين هذين » . رواه مالك<sup>(١٧)</sup> . عن زيد بن أسلم مرسلاً . وروي عن أبي هريرة مستنداً . وقد روي عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين<sup>(١٨)</sup> . وهكذا الضرب يكون وسطاً ، لا شديداً فيقتل ، ولا ضعيف فلا يردع . ولا يرفع باعه كل الرفع ، ولا يحطه فلا يؤلم . قال أحمد<sup>٢٥٥/٩</sup> ط : لا يبدى إبطه في شيء من الحدود . يعني لا يبالغ في رفع / يده ، فإن المقصود أدبه ، لا قتله .

١٦٠٢ - مسألة ؛ قال : ( وتضرب المرأة جالسة ، وتمسك يداها ، لئلا تنكشف )

وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك . وقال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف : تحب قائمة ، كما ثلاث عن . ولنا ، ما روي عن علي ، رضي الله عنه ، أنه قال : تضرب المرأة جالسة ، والرجل قائماً<sup>(١)</sup> . ولأن المرأة عورة ، وجلسها أستر لها . ويفارق اللعان ، فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة ، وتشد عليها ثيابها ؛ لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب .

(١٦) في ب ، م ؛ د : خلقا .

(١٧) في . باب ما جاء من اعترف على نفسه بالزنا . الموطأ ٢/٨٢٥ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ .

(١٨) أخرجه البيهقي بمعناه ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٦/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب ضرب الحدود ... من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما جاء في الضرب في الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٤٨ .

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

**فصل : أشدُّ الضَرْبِ فِي الْحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِي ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ التَّعْزِيرُ .** وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّهَا وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِجَلْدِ الزَّانِي وَالْقَاذِفِ أَمْرًا وَاحِدًا ، وَمَقْصُودُ جَمِيعِهَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ الزَّجْرُ ، فَيَجِبُ تَسَاوِيهَا فِي الصَّفَةِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : التَّعْزِيرُ أَشَدُّهَا ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانِي ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَصَّ الزَّانِي بِمَزِيدِ تَأْكِيدٍ ، بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ <sup>(١)</sup> . فَاتَّقَضَى ذَلِكَ مَزِيدَ تَأْكِيدٍ فِيهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَدِيدِ ، فَتَعَيَّنَ جَعْلُهُ فِي الصَّفَةِ ، وَلِأَنَّ مَا دُونَهُ أَخْفُ مِنْ عَدْدًا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ فِي إِيلَامِهِ وَوَجْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ زِيَادَةِ الْقَلِيلِ عَلَى أَلَمِ الْكَثِيرِ .

١٦٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أَرْبَعِينَ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ )

<sup>(١)</sup> هذا على الرواية التي تقول : إِنَّ حَدَّ الْحُرِّ فِي الشُّرْبِ ثَمَانُونَ . فَحَدُّ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ نِصْفُهَا أَرْبَعُونَ <sup>(٢)</sup> . وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، حَدُّهَا عَشْرُونَ ، نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ <sup>(٣)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خُفِّفَ عَنْهُ فِي عَدْدِهِ ؛ خُفِّفَ عَنْهُ فِي صِفَتِهِ ، كالتَّعْزِيرِ مَعَ الْحَدِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَوْطُهُ كَسَوْطِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ التَّنْصِيفُ إِذَا كَانَ السَّوْطُ مِثْلَ السَّوْطِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفًا فِي عَدْدِهِ ، وَأَخْفُ مِنْهُ فِي سَوْطِهِ ، كَانَ أَقْلٌ مِنَ التَّنْصِيفِ ، وَاللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ التَّنْصِيفَ ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ <sup>(٤)</sup> :

**فصل : وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ .** وَبِهَذَا قَالَ عِكْرِمَةُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَكَانَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى يَرَى إِقَامَتَهُ فِي الْمَسْجِدِ . وَلَنَا ، مَا

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) سقط من : ب .

(٤) في م : ٤ وأربعون .

(٥) سورة النساء ٢٥ .

٢٥٦/٩ رَوَى حَكِيمُ بْنُ جِزَامٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَأَنْ تُشَدَّ فِيهِ الْأَشْعَارُ ، وَأَنْ تُقَامَ فِيهِ الْحُدُودُ<sup>(١)</sup> . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ ، فَقَالَ : أَخْرِجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاضْرِبْهُ<sup>(٢)</sup> . وَعَنْ عَلِيٍّ ، أَنَّهُ أَتَى بِسَارِقٍ ، فَقَالَ : يَا قَتْبَرُ ، أَخْرِجْهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ، فَاقْطَعْ يَدَهُ<sup>(٣)</sup> . وَلَئِنْ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا ، لَأُنْصَبَ لِلصَّلَاةِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَا تُأْمَنُ أَنْ يَخْذَلَ مِنَ الْمَحْدُودِ حَدَّثَ<sup>(٤)</sup> (فِي الْمَسْجِدِ) فَيُنْجَسَ وَيُؤْذَى ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِتَطْهِيرِهِ ، فَقَالَ : ﴿ أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾<sup>(٥)</sup> .

١٦٠٤ - مسألة : قال : ( وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَقَدْ<sup>(١)</sup> حُرِّمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِي قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَحْرُمَ )

أَمَّا إِذَا غَلَى الْعَصِيرُ كَقَلْبَانِ الْقَدْرِ ، وَقَدْ فَزَّ بَزِيدِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ . وَإِنْ أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَمْ يَغْلِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هُوَ حَرَامٌ . وَقَالَ أَحْمَدُ : اشْتَرَتْهُ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ ، فَإِذَا أَتَى<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَلَا تُشْرَتْهُ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : هُوَ مُبَاحٌ مَا لَمْ يَغْلِ وَيُسَكَّرَ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « اشْرَبُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تُشْرَبُوا مُسَكَّرًا » . أَخْرَجَهُ<sup>(٣)</sup> أَبُو دَاوُدَ<sup>(٤)</sup> . وَلَئِنْ عِلَّةُ تَحْرِيمِهِ الشَّدَّةُ الْمُطْرِبَةُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد في المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٤٧٦/٢ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا تقام الحدود في المسجد ، من كتاب العقول . المصنف ٢٣/١٠ . وذكره صاحب كنز العمال فيه ٣١٦/٨ .

(٦) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) سورة البقرة ١٢٥ . وفي النسخ : ﴿ وَالْقَائِمِينَ ﴾ مكان ﴿ وَالْعَاكِفِينَ ﴾ . وذلك في قوله تعالى : ﴿ وَطَهِّرْ بَيْتَكَ لِلطَّائِفِينَ وَالْقَائِمِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾ . سورة الحج ٢٦ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : ب : « أَتَتْ » .

(٣) في م : « رَوَاهُ » .

(٤) في : باب في الأوجية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٨/٢ .

المُسْكِرِ خاصَّةً . ولنا ، ما روى أبو داود<sup>(٥)</sup> ، بإسناده عن ابن عباس ، أن النَّبِيَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له الرَّيْبُ ، فَيُشْرَبُهُ اليَوْمَ وَالْعَدَّ وَبَعْدَ الْعَدِّ ، إلى مَسَاءِ الثَّلاثَةِ ، ثم يأمر به فيُسْقَى الخَدَمَ ، أو يُهْرَاقُ . وروى الشَّاتِجِيُّ ، بإسناده عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال : « اشربوا العصيرَ ثَلَاثًا ، مَا لَمْ يَغْلُ » . وقال ابنُ عمرَ : اشربه ما لم يأخذه<sup>(٦)</sup> شيطانه . قيل : وفي كم يأخذه<sup>(٧)</sup> شيطانه ؟ قال : في ثلاث<sup>(٨)</sup> . ولأنَّ الشَّدَّةَ تَحْصُلُ في الثَّلاثِ غالبًا ، وهي خَفِيفَةٌ<sup>(٩)</sup> ، تحتاج إلى ضابطٍ ، فجاءَ جعلُ الثَّلاثِ ضابطًا لها . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ شربه فيما زاد على الثَّلاثَةِ إِذْ لم<sup>(١٠)</sup> يَغْلُ مَكْرُوهًا غَيْرَ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ أَحْمَدَ لم يُصَرِّحْ بِتَحْرِيمِهِ ، وقال في مَوْضِعٍ : أَكْرَهُهُ . وذلكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَكُنْ يشربه بعدَ ثلاثٍ . وقال أبو الحُطَّابِ : عِنْدِي أَنَّ كَلَامَ أَحْمَدَ في ذَلِكَ مَحْمُولٌ على عَصِيرِ الغالبِ أَنَّهُ يتخمرُ في ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ .

#### ١٦٠٥ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ التَّيِّدُ )

يعنى أن التَّيِّدَ مُبَاحٌ ما لم يَغْلُ ، أو ثابَّتَ عليه ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ . والتَّيِّدُ : ما يُلْقَى فيه تمرٌ أو

= كما أخرجه مسلم ، في : باب النبي عن الانتباه في المزفت ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ .  
والنسائي ، في : باب الإذن في ... ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٥٥/٥ .  
(٥) في : باب في صفة التبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٣٠٠/٢ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة التبيذ الذي لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٩/٣ .  
والنسائي ، في : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنيذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، في :  
باب صفة التبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٣٣٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/١ .  
(٦) في ب : أَخَذَهُ . وفي م : يأخذه .

(٧) في ب ، م : يأخذه .

(٨) في م : الثلاث . وأخرجه النسائي ، في : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في صفة نبيذهم الذي كانوا يشربونه ... ، من كتاب الأشربة ولحد فيها .  
السنن الكبرى ٣٠١/٨ .

(٩) في ب : خفيفة .

(١٠) سقط من : ب ، م .

٢٥٦/٩ ط رَيْبٌ أَوْ غَوْهُمَا؛ لِيَحْلُوَ بِهِ الْمَاءُ ، وَتَذْهَبَ مُلَوِّحَتُهُ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَغْلُ ، أَوْ تَأْتِيَ<sup>(١)</sup> عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، لِمَا رَوَيْنَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصُومُ ، فَتَحْنِثُ فِطْرُهُ يَنْبِذُ صَنْعَتَهُ فِي ذُبَاءٍ ، ثُمَّ أَثْبِتَهُ بِهِ ، فَإِذَا هُوَ يَنْشُ . فَقَالَ : « اضْرِبْ بِهَذَا الْحَائِطَ ، فَإِنَّ هَذَا شَرَابٌ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢)</sup> . وَلَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَارَ مُسْكِرًا ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ .

**فصل :** وَالْخَمْرُ نَجِسَةٌ . فِي قَوْلِ عَائِمَةَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَهَا لِعَيْنِهَا ، فَكَانَتْ نَجِسَةً ، كَالْخَنزِيرِ . وَكُلُّ مُسْكِرٍ فَهُوَ حَرَامٌ ، نَجِسٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَمَا طُبِعَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالتَّبِيدِ قَبْلَ غَلْيَانِهِ ، حَتَّى صَارَ غَيْرَ مُسْكِرٍ ، كَالدُّبْسِ ، وَرُبِّ الْخُرُوبِ<sup>(٣)</sup> ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُرِّيَّاتِ وَالسُّكَّرِ ، فَهُوَ مُبَاحٌ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِنَّمَا ثَبَتَ فِي الْمُسْكِرِ ، فَفِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ إِبَاحَتِهِ<sup>(٤)</sup> . وَمَا سُكَّرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ ، سِوَاءَ ذَهَبَ مِنْهُ الثَّلَاثَانِ ، أَوْ أَقَلُّ ، أَوْ أَكْثَرُ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ شَرْبِ الطَّلَاءِ إِذَا ذَهَبَ ثَلَاثَةٌ ، وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِهِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : إِنَّهُمْ يَقُولُونَ : إِنَّهُ يُسْكِرُ . قَالَ : لَا يُسْكِرُ ، وَلَوْ كَانَ يُسْكِرُ مَا أَحْلَاهُ عَمُرُ .

**فصل :** وَلَا بَأْسَ بِالْفُقَاقِ<sup>(٥)</sup> . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْكِرُ ، وَإِذَا تَرَكَ يَفْسُدُ ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ ، وَالْأَشْيَاءِ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ .

**فصل :** وَيَجُوزُ الْإِثْبَادُ فِي الْأَوْعِيَةِ كُلِّهَا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ كَرِهَ الْإِثْبَادَ فِي الدُّبَاءِ

(١) عَلَى تَقْدِيرِ : « أَوْ أَنْ تَأْتِيَ » .

(٢) فِي : بَابِ فِي التَّبِيدِ إِذَا غُلِيَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَ لِي دَاوُدَ ٣٠١/٢ .

كَأَخْرَجِهِ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْأَنْجَارِ الَّتِي اعْتَلَّ بِهَا مِنْ أَبَاحِ شَرَابِ الْمُسْكِرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . الْجَنَاسِيُّ ٢٩٢/٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ نَبِيذِ الْجَرِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ ١١٢٨/٢ .

(٣) فِي ب ، م ؛ « الْخُرُوبِ » . وَرُبِّ الْخُرُوبِ : سَلَاكَةُ خُثَاةٍ غَرَمَ بَعْدَ اعْتَصَارِهَا .

(٤) فِي ب ، م ؛ « الْإِبَاحَةِ » .

(٥) فِي م ؛ « الْفُقَاقُ » تَحْرِيفٌ . وَالْفُقَاقُ ؛ كِرْمَانٌ : هَذَا الَّذِي يَشْرَبُ ، أَسْمَى بِهِ مَا يَرْتَفِعُ فِي رَأْسِهِ مِنَ الزَّبَدِ .

والمَحْتَمُّ والتَّغْيِيرُ والمَرْفُتُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْإِتْبَازِ فِيهَا <sup>(٦)</sup> . والدُّبَاءُ : وهو التَّغْيِيطُ <sup>(٧)</sup> . والمَحْتَمُّ : الجِرَارُ . والتَّغْيِيرُ : الحَسْبُ . والمَرْفُتُ : الذي يُطْلَى بِالزَّرْفِ . والصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ ثَلَاثَ ، وَأَنَا أَمْرُكُمْ بِهِنَ ؛ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِيَةِ أَنْ <sup>(٨)</sup> تَشْرَبُوا إِلَّا فِي ظُرُوفِ الْأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رواه مُسْلِمٌ <sup>(٩)</sup> . وهذا دَلِيلٌ عَلَى نَسْخِ النَّهْيِ ، وَلَا حُكْمَ لِلْمَنْسُوخِ .

**فصل : وَيُكْرَهُ الْخَلِيطَانِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَبَذَّ فِي الْمَاءِ شَيْئَانِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، نَهَى عَنِ الْخَلِيطَيْنِ <sup>(١٠)</sup> .** وقال أَحْمَدُ : الْخَلِيطَانِ حَرَامٌ . وقال فِي الرَّجُلِ / يَتَفَقَّعُ الزَّرِيْبَ ، وَالتَّمَرَ الْهِنْدِيَّ ، وَالْعُنَابَ وَغَوَاهُ ، يَنْقَعُهُ غُدُوَّةً ، وَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً لِلدَّوَاءِ : أَكْرَهُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيدُ ، وَلَكِنْ يَطْبِخُهُ وَيَشْرَبُهُ عَلَى الْمَكَانِ . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(١١)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الحمر من الصل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، في : باب النهي عن الاتباز في المرفت والدباء والحتم والتغير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٦ ، ٢٩٧ . والترمذي ، في : باب ماجاء في كراهية أن يبتذ في الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذ ٦١/٨ . والنسائي ، في : باب النهي عن نبيذ الدباء والحتم والتغير ، وباب ذكر النهي عن نبيذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٢٨ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٧) في م : « البقن » . خطأ .

(٨) في م زيادة : « لا » .

(٩) في : باب النهي عن الاتباز في المرفت والدباء ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٨ . والنسائي ، في : باب الإذن في ... ، من كتاب الضحايا ، وفي : باب الإذن في شيء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٧/٢٠٧ ، ٢٧٨/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٣٥٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٨ ، ٢٩٩ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ٢/١١٧ ، ١١٨ .

(١١) في : باب في الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/٢٩٨ ، ٢٩٩ .

ﷺ ، أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُتَبَذَّ الْبُسْرُ وَالرُّطْبُ جَمِيعًا ، وَنَهَى أَنْ يُتَبَذَّ الزَّرْبُ وَالتَّمْرُ جَمِيعًا . وَفِي رَوَايَةٍ : « وَاتَّبِعُوا<sup>(١٢)</sup> كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ » . وَعَنْ أَبِي قَتَادَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ التَّمْرِ وَالزَّهْوِ<sup>(١٣)</sup> ، وَالتَّمْرِ وَالزَّرْبِ ، وَلِيُتَبَذَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حَدِّهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٤)</sup> . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي أَحْمَدُ بِقَوْلِهِ : هُوَ حَرَامٌ . إِذَا اشْتَدَّ وَأَسْكُرَ ، وَإِذَا لَمْ يُسْكِرْ لَمْ يَحْرَمْ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَإِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ<sup>(١٥)</sup> لِعِلَّةٍ لِإِسْرَاعِهِ إِلَى السُّكْرِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ، لَمْ يُثَبِّتِ التَّحْرِيمُ ، كَمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَهَى عَنِ الْإِسْتِبَاذِ فِي الْأَوْعِيَةِ الْمَذْكُورَةِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ بِالشَّرْبِ فِيهَا ، مَا لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ الْإِسْكَارِ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : كُنَّا نَتَّبِعُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَتَأْخُذُ قَبْضَةً مِنْ تَمْرٍ ، وَقَبْضَةً مِنْ زَّرْبٍ ، فَتَطْرَحُهَا فِيهِ ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ ، فَتَنْبِذُهُ غَدُوءَ ، فَيَشْرَبُهُ عَشِيَّةً ، وَتَنْبِذُهُ عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُهُ غَدُوءَ . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ ، وَأَبُو دَاوُدَ<sup>(١٦)</sup> . فَلَمَّا كَانَتْ مُدَّةُ الْإِسْتِبَاذِ قَرِيبَةً ، وَهِيَ يَوْمٌ أَوْ لَيْلَةٌ<sup>(١٧)</sup> ، لَا يَتَوَهَّمُ الْإِسْكَارُ

---

= كما أخرجه مسلم ، في : باب كراهة استبذاء التمر والزبيب غلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذي ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائي ، في : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(١٢) في ب ، م ، د : واتَّبِعْ .

(١٣) في ب ، م ، د : الزهر . والزهو : هو البسر الملون ، الذي يدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ، من كتاب الأشربة . صحيح البخاري

١٤٠/٧ . ومسلم ، في : باب كراهة استبذاء التمر والزبيب غلوطين ، من كتاب الأشربة ، صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمي ، في :

باب النهي عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي ١١٨/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب صفة التبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة ، سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ . وأبو داود ،

في : باب في الخليطين ، وباب في صفة التبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب إباحة التبيذ الذي لم يشدد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في الاستبذاء في السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذي ٦٣/٨ .

(١٧) في م : ليلة .



فيها لم يُكرهه ، ولو كان مكروهاً لما فعل هذا في بيت النبي ﷺ له<sup>(١٨)</sup> . فعل هذا ، لا يُكره ما كان في المدة اليسيرة ، ويكره ما كان في مدة يُحتمل إقصاؤه إلى الإسكار ، ولا يثبت التحريم ما لم يغفل ، أو تضيى عليه ثلاثة أيام .

١٦٠٦ - مسألة : قال : ( وَالْحَمْرُ إِذَا أَفْسِدَتْ ، فَصِيرَتْ خَلًّا ، لَمْ تُزَلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، وَإِنْ قَلَبَ اللَّهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خَلًّا ، فَهِيَ خَلَالٌ )

روى هذا عن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه<sup>(١٩)</sup> . وبه قال الزهري . ونحوه قول مالك . وقال الشافعي : إن ألقى فيها شيء يفسد كالمِلح ، فتخللت ، فهي على تحريمها ، وإن نُقلت من شمس إلى ظل ، أو من ظل إلى شمس ، فتخللت ، ففي إباحتها قولان . وقال أبو حنيفة : تطهر في الحالتين ، لأن علة تحريمها زالت بتخليلها فطهرت ، كما لو تخللت / بنفسها ، يحققه أن التطهير لا فرق فيه بين ما حصل بفعل الله تعالى وفعل آدمي ، كتطهير الثوب والتدين الأرض . ونحو هذا قول عطاء ، وعمرو ابن دينار ، والحارث المكي . وذكره أبو الخطاب وجهاً في مذهبن ، فقال : وإن تخللت لم تطهر . وقيل : تطهر . ولنا ، ما روى أبو سعيد ، قال : كان عندنا خمر لبييم ، فلما نزلت المائدة ، سألت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ، إنه لبييم ؟ قال : « أفرقوه » . رواه الترمذي<sup>(٢٠)</sup> ، وقال حديث حسن . وعن أنس قال : سئل رسول الله ﷺ : أنتخذ الخمر خلًّا ؟ قال : « لا » . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . ورواه مسلم<sup>(٢١)</sup> . وعن أبي طلحة ، أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورووا خمرًا ؟ فقال : « أفرقها » . قال : أفلا أخللها ؟ قال : « لا » . رواه أبو داود<sup>(٢٢)</sup> . وهذا نهى

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) أخرجه أبو عبيد ، في : الأموال ١٠٤ .

(٢٠) في : باب ما جاء في النبي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر ... من أبواب البيوع . عارضة الأحوذي ٢٦٧/٥ .

(٢١) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب النبي أن يتخذ الخمر خلًّا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذي ٢٩٤/٥ .

(٢٢) في : باب ما جاء في الخمر تغفل ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢٩٢/٢ ، ٢٩٣ . =

يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى استِصْلَاحِهَا سَبِيلٌ ، لم تُجْزَ إِزَاقَتُهَا ، بل أُرْسِدَ لَهُم إِلَيْهِ ، سَبِيلًا وَهِيَ لَا يُتِمُّ بِغَرْمِ التَّقْرِيطِ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ وَلَأنَّهُ إجماعُ الصَّحَابَةِ ، فَرَوَى أَنَّ عَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، صَعِدَ الْمَنْبِرَ ، فَقَالَ (٦) : لَا يَجِلُّ خُلٌّ خَمْرٍ أَفْسَدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ تَعَالَى هُوَ تَوَكَّلِي لِإِفْسَادِهَا . وَلَا بَأْسَ عَلَى مُسْلِمٍ ابْتِغَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ خُلًّا ، مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ لِإِفْسَادِهَا ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَقَعُ النَّهْيُ . رواه أَبُو عُبَيْدٍ فِي « الْأَسْوَالِ » (٧) بِنَحْوِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى . وَهَذَا قَوْلٌ يَشْتَبَهُ ؛ لِأنَّهُ حَطَبٌ بِهِ النَّاسُ عَلَى الْمَنْبِرِ ، فَلَمْ يَنْكَرْ . فَأَمَّا إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَإِنَّهَا تُظْهَرُ وَتَجِلُّ ، فِي قَوْلِ جَمِيعِهِمْ ، فَقَدَرُوا عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَوَائِلِ ، أَنَّهُمْ اصْطَبَعُوا بِخُلِّ خَمْرٍ ؛ مِنْهُمْ عَلِيٌّ ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَعَائِشَةُ . وَرَخَّصَ فِيهِ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ . وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَخْبَارِهِمْ أَنََّّهُمْ اخْتَذَوْهُ خُلًّا ، وَلَا أَنَّهُ انْقَلَبَ بِنَفْسِهِ ، لَكِنْ قَدْ بَيَّنَّاهُ بِقَوْلِهِ : لَا يَجِلُّ خُلٌّ خَمْرٍ أَفْسَدَتْ ، حَتَّى يَكُونَ اللَّهُ هُوَ تَوَكَّلِي لِإِفْسَادِهَا . وَلَأنَّهُ إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا ، فَقَدْ زَالَتْ عِلَّةُ تَحْرِيمِهَا ، مِنْ غَيْرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْهَا ، فَطَهَّرَتْ ، كَالْمَاءِ إِذَا زَالَ تَغْيِيرُهُ بِمُكْنِهِ . وَإِذَا الْبَقِيَ فِيهَا شَيْءٌ تَنْجَسَ بِهَا ، ثُمَّ (٨) انْقَلَبَتْ ، بَقِيَ مَا الْبَقِيَ فِيهَا نَجَسًا ، فَتَجَسَّسَهَا وَحَرَّمَهَا . فَأَمَّا إِنْ ثَقُلَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ ، فَتَخَلَّلَتْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَلْقَى فِيهَا شَيْءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدٌ تَحْلِيلِهَا ، حَلَّتْ بِذَلِكَ ؛ لِأنَّهُ تَخَلَّلَتْ / يَفْعَلُ اللَّهُ تَعَالَى فِيهَا . وَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ تَحْلِيلَهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ تُظْهَرَ ؛ لِأنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا الْقَصْدُ ، فَلَا يَقْتَضِي تَحْرِيمَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُظْهَرَ ؛ لِأنَّهُ تَخَلَّلَتْ ، فَلَمْ تُظْهَرَ ، كَأَنَّ الْبَقِيَ فِيهَا شَيْءٌ .

٢٥٨/٩

## ١٦٥٧ - مسألة : قال : ( وَالشُّرْبُ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ )

= كَأَنَّهُ جَرَّهَ إِلَى إِيحَادِ أَحْمَدَ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١١٩/٣ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٦) فِي : بَابُ مَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ أَنْ يَحْمِلُوا ... مِنْ كِتَابِ فُرُوحِ الْأَرْضِينَ صَلَاحًا وَسُنَنًا وَأَحْكَامًا . الْأَمْوَالُ ١٠٤ .

(٧) فِي : م : تَغْيِيرٌ .

(٨) فِي : تَهَادَةٌ : إِذَا .

هذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن معاوية بن قرة ، أنه قال : لا بأس بالشرب من قدح فضة . وحكى عن الشافعي قول ، إنه مكروه غير مُحَرَّم ؛ لأنَّ التَّهْيَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبُه بِالْأَعَاجِم ، فلا يفتضى التحريم . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آيَةِ الْفِضَّةِ ، لِمَا يُخْرِجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . وقال : « لَا تَشْرَبُوا فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا ، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا ، وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » . أخرجهما البخاري<sup>(١)</sup> . ومقتضى نهيه التحريم ، وقد تَوَعَّدَ عَلَيْهِ بِنَارِ جَهَنَّمَ ، فإن معنى قوله : « يُخْرِجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . أى هذا سَبَبٌ لِنَارِ جَهَنَّمَ ؛ كقول<sup>(٢)</sup> الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾<sup>(٣)</sup> . فلم يبقَ في تحريمه إشكال . وقد رَوَى أَنَّ حَذِيفَةَ اسْتَسْقَى ، فَأَتَاهُ دُهْقَانٌ<sup>(٤)</sup> بِإِنَاءٍ مِنْ فِضَّةٍ ، فَرَمَاهُ بِهِ ، فَلَوْ أَصَابَهُ لَكَسَّرَ مِنْهُ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا رَمَيْتُهُ بِهِ ؛ لِأَنِّي نَهَيْتُهُ عَنْهُ<sup>(٥)</sup> . وذكر هذا الخبر . وهذا يدلُّ على أَنَّهُ فِيهِمَ التَّحْرِيمُ مِنْ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ،

- 
- (١) لى : باب آية الفضة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٦/٧ .  
 كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٤/٣ . وابن ماجه ، فى : باب الشرب فى آية الفضة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٣٠/٢ .  
 والدارى ، فى : باب الشرب فى المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١٢١/٢ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الشراب فى آية الفضة ... ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٩٢٤/٢ ، ٩٢٥ .  
 والثانى ، فى : باب الأكل فى إنباء مفضض ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٩٩/٧ .  
 كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشراب فى آية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٣/٢ .  
 والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الشرب فى آية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٩-٧١ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٥/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٥/٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .  
 (٢) فى الأصل ، م : فى لقول .  
 (٣) سورة النساء ١٠ .

- (٤) الدهقان ، بالضم والكسر : رئيس الإقليم ، وزعيم فلاحى المعجم .  
 (٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكل فى إنباء مفضض ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب الشرب فى آية الذهب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٩٩/٧ ، ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إنباء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٧/٣ ، ١٦٣٨ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٦/٥ ، ٣٩٧ ، ٤٠٨ .

حتى استحلَّ عقوبته ، لمخالفته إياه .

**فصل :** ويَحْرُمُ اتِّخَاذُ الْآيَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَاسْتِصْنَاعُهَا ؛ لِأَنَّ مَا حَرَّمَ اسْتِعْمَالَهُ ، حَرَّمَ اتِّخَاذَهُ عَلَى هَيْئَةِ الِاسْتِعْمَالِ ، كَالطُّبُورِ ، وَالْجِزْمَارِ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ ؛ لِعُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِهَا السَّرْفُ وَالْخِيَلَاءُ وَكَسْرُ قُلُوبِ الْفُقَرَاءِ ، وَهَذَا مَعْنَى يَشْتَمِلُ الْفَرِيقَيْنِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّزْيِينِ لِلْأَزْوَاجِ ، فَتَحْتَصُ الْإِبَاحَةُ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتُمْ ، لَحُرِّمَتْ<sup>(١)</sup> آيَةُ الْيَاقُوتِ وَغَيْرِهِ مِمَّا هُوَ أَرْفَعُ مِنَ الْأَثْمَانِ . قُلْنَا : تِلْكَ لَا يَعْرِفُهَا الْفُقَرَاءُ ، فَلَا تَنْكَسِرُ قُلُوبُهُمْ بِاتِّخَاذِ الْأَغْنِيَاءِ لَهَا ، لَعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِهَا ، وَلِأَنَّ قِلَّتَهَا فِي نَفْسِهَا تَمْنَعُ ٢٥٨/٩ ط اتَّخَاذَهَا / ، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، بِخِلَافِ الْأَثْمَانِ .

١٦٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ قَدْ خُذَ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ، فَلَا بَأْسَ )

وجملة ذلك أَنَّ الضَّبَّةَ مِنَ الْفِضَّةِ تُبَاحُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ يَسِيرَةً . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ مِنَ الْفِضَّةِ ، فَأَمَّا الذَّهَبُ ، فَلَا يُبَاحُ ، وَقَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ حَرَامٌ . وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ رَخَّصَ فِي يَسِيرِ الذَّهَبِ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَكُونَ لِلْحَاجَةِ<sup>(١)</sup> ، أَعْنَى أَنَّهُ جَعَلَهَا لِمَصْلَحَةٍ وَانْتِفَاعٍ ، مِثْلُ أَنْ تُجْعَلَ عَلَى شِقِّ أَوْ صَدْعٍ ، وَإِنْ قَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ هَذَا بِشَرْطٍ ، وَيَجُوزُ الْيَسِيرُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، إِذَا لَمْ<sup>(٢)</sup> يُبَاشِرْهَا بِالِاسْتِعْمَالِ<sup>(٣)</sup> ، وَإِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ الْحَلْفَةَ وَغَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهَا تُبَاشَرُ بِالِاسْتِعْمَالِ . وَمِمَّنْ

(٦) فِي النِّسْخِ : « فَحَرَّمَ » .

(١) فِي ب ، م ، « : لِلْحَاجَةِ » .

(٢-٢) فِي م : « يَبَاشِرُ الِاسْتِعْمَالَ » .

رَخَصَ فِي ضَبَّةِ الْفِضَّةِ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْسَرَةُ<sup>(٣)</sup> ، وَزَادَانُ<sup>(٤)</sup> ، وَطَاوَسٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،  
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَإِسْحَاقُ ، وَقَالَ : قَدْ وَضَعَ عَمْرُ بْنُ عَبْدِ  
الْعَزِيزِ فَاهُ بَيْنَ ضَبَّتَيْنِ . وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍ لَا يَشْرَبُ مِنْ قَدَحٍ فِيهِ حَلَقَةُ فِضَّةٍ وَلَا ضَبَّةٌ مِنْهَا<sup>(٥)</sup> .  
وَكَرِهَ الشَّرْبَ فِي الْإِنَاءِ الْمُقْفَضِ عَلَى بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَعَطَاءُ ، وَسَالِمٌ ، وَالْمَطْلُبُ بْنُ عَبْدِ  
اللَّهِ بْنِ حَنْطَلٍ . وَهَثَّ عَائِشَةُ أَنْ يُضَبَّ الْآيَةُ ، أَوْ يُحَلَّقَهَا بِالْفِضَّةِ<sup>(٦)</sup> . وَنَحْوُ ذَلِكَ  
قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ . وَلَعَلَّ هَؤُلَاءِ كَرِهُوا مَا قُصِدَ بِهِ الزَّيْنَةُ ، أَوْ كَانَ كَثِيرًا ، أَوْ  
يُسْتَعْمَلُ ، فَيَكُونُ قَوْلُهُمْ وَقَوْلُ الْأَوَّلَيْنِ وَاحِدًا ، وَلَا يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ ، فَأَمَّا  
الْيَسِيرُ ، كَتَشْيِيبِ الْقَدَحِ وَغَوْرِهِ ، فَلَا بَأْسَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ قَدَحٌ فِيهِ سِلْسِلَةٌ مِنْ  
فِضَّةٍ شُعْبٌ بِهَا . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ بِمَعْنَاهُ<sup>(٧)</sup> . وَلِأَنَّ ذَلِكَ<sup>(٨)</sup> يَسِيرٌ مِنَ الْفِضَّةِ ، فَأَشْبَهَ  
الْحَاتِمُ . وَكَرِهَ أَحْمَدُ أَنْ يُسَاشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بِالِاسْتِعْمَالِ ، فَلَا يَشْرَبُ مِنْ مَوْضِعِ  
الضَّبَّةِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالشَّارِبِ مِنْ إِنَاءِ فِضَّةٍ ، وَكَرِهَ الْحَلَقَةَ مِنْ فِضَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْقَدَحَ  
يَرْفَعُ بِهَا ، فَيُشَارِبُهَا بِالِاسْتِعْمَالِ<sup>(٩)</sup> ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَهُ .

**فصل : ولا بأس ببقية السيف<sup>(١٠)</sup> من فضة ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قَالَ : كَانَتْ قَبِيعَةً**

(٣) كذا ، ولعل الصواب أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني الكوفي ، تابعي من العباد ، توفي في ولاية عبد الله بن زياد . سير أعلام النبلاء ١٣٥/٤ ، ١٣٦ .

(٤) أبو عمرو زاذان الكندي مولاهم الكوفي الضرير ، ولد في حياة النبي ﷺ ، وكان ثقة صادقاً ، وتوفي سنة اثنين وثمانين . سير أعلام النبلاء ٢٨٠/٤ ، ٢٨١ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، في : باب الخمر والدياج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . للمصنف ٧٠/١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره الشرب في الإناء المقفوض ، من كتاب الأشربة . للمصنف ٢١٣/٨ ، ٢١٤ .

(٦) أخرجه البيهقي ، بمعناه ، في : باب النبي عن الإناء المقفوض ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ٢٩/١ . وعبد الرزاق ، في : باب الخمر والدياج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . للمصنف ٦٩/١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره الشرب في الإناء المقفوض ، من كتاب الأشربة . للمصنف ٢١٥/٨ .

(٧) في : باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وسيفه وقدره... من كتاب فرض الخمس . صحيح البخاري ١٠١/٤ .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) قبعة السيف : ما على طرف مقبضه من فضة .

سَيِّفُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضَّةٌ . رَوَاهُ الْأَثَرُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(١١)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَقَالَ هِشَامُ بْنُ غُرُورَةَ : كَانَ سَيْفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًى بِالْفَضَّةِ ، أَنَا رَأَيْتُهُ . وَلَا بَأْسَ بِالْحَائِثِمِ مِنَ الْفَضَّةِ ؛ لِأَنَّ / النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَهُ حَائِثِمٌ مِنْ فَضَّةٍ يَلْبَسُهُ<sup>(١٢)</sup> ، ثُمَّ لَبَسَهُ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، ثُمَّ عُثْمَانُ ، حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بَيْرِ أُرَيْسٍ<sup>(١٣)</sup> . وَصَحَّ ذَلِكَ عَنْهُمْ . وَقَالَ سَعِيدٌ : أَلْبَسَ الْحَائِثِمَ ، وَأَخْبَرَ أَنِّي أَقْبَيْتُكَ بِذَلِكَ . وَقَدْ<sup>(١٤)</sup> رَوَى أَبُو رِيحَانَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَرِهَ عَشْرَ خِلَالَ ، وَفِيهَا الْحَائِثِمُ ، إِلَّا لِلذِّي سُلْطَانٍ<sup>(١٥)</sup> . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا هَذَا يَرْوِيهِ أَهْلُ الشَّامِ . وَحَدَّثَ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ أَبِي رِيحَانَةَ ، فَلَمَّا بَلَغَ الْحَائِثِمَ ، تَبَسَّمَ كَأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، ثُمَّ قَالَ : أَهْلُ الشَّامِ . وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَحَادِيثَ قَدْ صَحَّحَتْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتَفَاضَتْ بِأَبَاخَتِهِ ، وَأَجْمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَنْ يَتَّبِعُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، فَإِذَا جَاءَ حَدِيثٌ شَاذٌ يَخَالِفُ ذَلِكَ ، لَمْ يُعْرَجْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ حُمِلَ عَلَى التَّنْزِيهِ .

**فصل : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : الحلية لحمايل السيف ؟ فسئل فيها ، وقال : قدرى ، سيفٌ مُحَلًى . ولأنه من حلية السيف ، فأشبهه القبيعة . وكذلك<sup>(١٦)</sup>**

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السيف يحل ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٩/٢ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٥/٧ .

(١٢) أخرجه النسائي ، في : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩٤/٨ . والدارمي ، في : باب في قبعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢٢١/٢ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) أُرَيْس : حديقة بالقرب من مسجد قباء .

والحديث أخرجه البخاري ، في : باب خاتم الفضة ، وباب نقش الخاتم ، وباب هل يجعل نقش الخاتم ثلاث أسطر ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢٠١/٧ - ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب لبس النبي ﷺ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٦/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٢٢٥/٢ ، ٤٠٦ . وانظر ما تقدم في ٢٢٥/٤ .

(١٥) في م : فقد .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من كرهه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧١/٢ . والنسائي ، في : باب التنف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٣/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٤/٤ ، ١٣٥ .

(١٦) في م : ولذلك .

يُخْرِجُ فِي حِلْيَةِ الذَّرْعِ وَالْيَغْفَرِ وَالْحَوَذَةِ وَالْحُفِّ وَالرَّانِ<sup>(١٧)</sup> ؛ لَأَنَّهُ<sup>(١٨)</sup> فِي مَعْنَاهُ . وَقِيلَ :  
لَأَنَّهُ عَبْدُ اللَّهِ : حَلَقَةُ الْمَرْأَةِ فِضَّةٌ ، وَرَأْسُ الْمُكْحَلَةِ فِضَّةٌ ، وَمَا أَشَبَهُ هَذَا ؟ . قَالَ : كُلُّ  
شَيْءٍ يُسْتَعْمَلُ مِثْلَ حَلَقَةِ الْمَرْأَةِ ، فَأَنَا أَكْرَهُهُ ؛ لَأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُهُ ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَرْفَعُ  
بِحَلَقَتِهَا . ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا تَأْوِيلٌ تَأَوَّلْتُهُ أَنَا .

**فصل :** وَلَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ ذَهَبًا ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْرُ وَى أَنَّهُ تَبَاحُ قَبِيْعَةِ السَّيْفِ .  
قَالَ أَحْمَدُ : قَدْرُ وَى أَنَّهُ كَانَ لَعَمَرَ سَيْفٍ فِيهِ سَبَائِلُكَ مِنْ ذَهَبٍ . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ<sup>(١٩)</sup> ،  
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مَزِيدَةَ الْعَصْرِيِّ ، قَالَ : دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ وَعَلَى سَيْفِهِ ذَهَبٌ  
وَفِضَّةٌ . وَقَالَ : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . وَلَا يُبَاحُ الذَّهَبُ فِي غَيْرِ هَذَا إِلَّا لَاضْرُورَةٍ ،  
كَأَنَفِ الذَّهَبِ ، وَمَا رُبطَ<sup>(٢٠)</sup> بِهِ أَسْنَانُهُ ، إِذَا تَحَرَّكَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُبَاحُ بِسِيرِ  
الذَّهَبِ ، قِيَاسًا لَهُ عَلَى الْفِضَّةِ ؛ لِكَوْنِهِ أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ ، فَأَشَبَهُ الْآخَرُ . وَقَدْ ذُكِرَ<sup>(٢١)</sup> هَذَا  
فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

١٦٠٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَلَا يَتَلَعُّ بِالتَّعْزِيرِ الْعَدْلُ )

التَّعْزِيرُ : هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى جِنَايَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا ، كَوَطْءِ الشَّرِيطِ الْجَارِيَةِ  
الْمُشْتَرَكَةِ ، أَوْ أَمْتَةِ الْمُزَوَّجَةِ ، أَوْ جَارِيَةِ ابْنِهِ ، أَوْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ فِي دُبُرِهَا أَوْ خَيْضِهَا ، أَوْ  
وَطْءِ / أُنْجَنِيَّةٍ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ سَرَقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جُرْزِي ، أَوْ التَّهَبِ ، أَوْ  
الْعَصَبِ ، أَوْ الْاِخْتِلَاسِ ، أَوْ الْجَنَايَةِ عَلَى إِنْسَانٍ بِمَا لَا يُوجِبُ<sup>(٢)</sup> قِصَاصًا وَلَا دِيَّةً ، أَوْ  
شَتْمِهِ بِمَا لَيْسَ بِقَذِيفٍ . وَغَوَّ ذَلِكَ يُسَمَّى تَعْزِيرًا ؛ لَأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْجَنَايَةِ . وَالْأَصْلُ فِي

(١٧) الرَّانُ كَالْخَفِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا قَدَمَ لَهُ ، وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الْخَفِّ .

(١٨) ق : م : ؛ وَلَأَنَّهُ .

(١٩) ق : باب مَا جَاءَ فِي السَّيْفِ وَحِلْيَتِهَا ، مِنْ أَبْوَابِ الْجِهَادِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٨٤/٧ .

(٢٠) ق : م : ؛ رَابِطٌ .

(٢١) ق : م : ؛ ذَكَرْنَا .

(١) ق : م : نَهَادَةٌ ؛ ؛ حِدَا وَلَا .

التعزير المنع، ومنه التعزير بمعنى التصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه. واختلف عن أحمد في قدره، فروى عنه أنه لا يزاد على عشرين جلدات، نص أحمد على هذا في مواضع. وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى». متفق عليه<sup>(١)</sup>. والرواية الثانية: «لا يُلغ به أذى حد مشروع». وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. فعلى هذا لا يُلغ به أربعين سوطاً؛ لأنها حد العبد في الخمر والقذف، وهذا قول أبي حنيفة. وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون، لم يُلغ به عشرين سوطاً في حق العبد، وأربعين في حق الحر<sup>(٢)</sup>. وهذا مذهب الشافعي. فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطاً، ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطاً<sup>(٣)</sup>. وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: أذى الحدود ثمانون، فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين. ويحتل كلام أحمد والخرقى، أنه لا يُلغ بكل جنابة حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها. وروى عن أحمد ما يدل على هذا. فعلى هذا، ما كان سببه<sup>(٤)</sup> الوطء، جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً؛ لينقص عن حد الزنى، وما كان سببه غير الوطء، لم يُلغ به أذى الحدود؛ لما روى عن الثعمان بن بشير، في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها، أنه<sup>(٥)</sup> «يجلد مائة»<sup>(٦)</sup>. وهذا تعزير؛ لأنه في حق المُحصن، وحده

(٢) أخرجه البخاري، في: باب كم التعزير والأدب؟ من كتاب الحدود. صحيح البخاري ٢١٥/٨. ومسلم، في: باب قدر أسواط التعزير، من كتاب الحدود. صحيح مسلم ١٣٣٢/٣، ١٣٣٣.

كما أخرجه أبو داود، في: باب في التعزير، من كتاب الحدود. سنن أبي داود ٤٧٦/٢. والترمذي، في: باب في التعزير، من أبواب الحدود. عارضة الأحوذي ٢٤٩/٦، ٢٥٠. وابن ماجه، في: باب التعزير، من كتاب الحدود. سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢. والدارمي، في: باب التعزير في الذنوب، من كتاب الحدود. سنن الدارمي ١٧٦/٢. والإمام أحمد، في: المسند ٤٥/٤.

(٣) في م: «ذكره».

(٤) في م: «حد».

(٥) سقط من: الأصل، ب.

(٦) في ب: «سبب».

(٧) سقط من: م.

(٨) تقدم ترجمته، في صفحة ٣٤٦.



إِنَّمَا هُوَ الرَّجُلُ . وعن سعيد بن المسيَّب ، عن عمر ، في أُمّةٍ بينَ رَجُلَيْنِ ، وَطَفَها  
أَحَدُهُما : يُجْلَدُ الْحَدُّ إِلَّا سَوَوطًا وَاحِدًا<sup>(٩)</sup> . رواه الأثرم . واحتج به أحمد . قال القاضي :  
هذا عندى من نص أحمد لا يقتضى اختلافًا في التَّعْزِيرِ ، بل المذهبُ أَنَّهُ لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرِ  
جَلَدَاتٍ ، اثْبَاعًا لِلأَثَرِ ، إِلَّا فِي وَطْءٍ جارية امرأته ؛ لحديث الثَّعْمَانِ ، وفي الجارية  
المشتركة ؛ لحديث عمر / ، وما عداها يَبْقَى على العموم ؛ لحديث أَنَّى بَرْدَةَ . وهذا قول  
حَسَنٌ . وإذا ثَبَتَ تَقْدِيرُ أَكْثَرِهِ<sup>(١٠)</sup> ، فَلَيْسَ أَقْلُهُ مُقَدَّرًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَدَّرَ ، لَكَانَ حَدًّا ،  
وَلَا النَّبِيَّ ﷺ قَدَّرَ أَكْثَرَهُ ، وَلَمْ يَدْرُ أَقْلَهُ ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِيما يَرَاهُ ، وما  
يَقْتَضِيهِ حَالُ الشَّخْصِ . وقال مالِكٌ : يجوزُ أَنْ يَزَادَ التَّعْزِيرُ عَلَى الْحَدِّ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ ؛  
لِمَا رَوَى أَنَّ مَعْنَى بَنِ زَالِدَةَ ، عَمِلَ خَائِمًا عَلَى نَفْسِ خَائِمِ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ صَاحِبُ  
بَيْتِ الْمَالِ ، فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا ، فَبَلَغَ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَضْرَتَهُ مِائَةً ، وَحَبَسَهُ ،  
وَكَلَّمَ<sup>(١١)</sup> فِيهِ ، فَضْرَتَهُ مِائَةً أُخْرَى ، فَكَلَّمَ فِيهِ مِنْ بَعْدُ ، فَضْرَتَهُ مِائَةً وَنِيفَةً<sup>(١٢)</sup> . وروى  
أحمد ، بإسناده ، أَنَّ عَلِيًّا ابْنَ الْحَجَّاشِيِّ قَدْ شَرِبَ خَمْرًا فِي رَمَضَانَ ، فَجَلَدَهُ ثَمَانِينَ  
الْحَدَّ ، وَعَشْرِينَ سَوَوطًا لِفِطْرِهِ فِي رَمَضَانَ<sup>(١٣)</sup> . وروى أَنَّ أَبَا الْأَسْوَدِ اسْتَحْلَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ  
عَلَى قَضَائِ الْبَصْرَةِ ، فَأَتَى بِسَارِقٍ قَدْ كَانَ جَمَعَ الْمَنَاعَ فِي الْبَيْتِ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، فَقَالَ أَبُو  
الْأَسْوَدِ : أَغْبَجْتُموهُ الْيَسْكِينَ . فَضْرَتَهُ خَمْسَةٌ وَعَشْرِينَ سَوَوطًا ، وَغُلِيَ سَبِيلُهُ<sup>(١٤)</sup> .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأُمّةِ فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ .  
وسعيد بن منصور ، في : باب الأُمّةِ تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبي  
شبة ، في : باب في الجارية تكون بين الرجلين ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(١٠) في ب ، م : ٥ : أكثر .

(١١) في ب ، م : ٥ : فكلم .

(١٢) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب ، أدرك العصرين الأموي والعباسي ، فكيف يدرك عمر  
رضي الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٢٤٤/٥ .

(١٣) أخرجه الطحاوي ، في : باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله : لا يجلد فوق عشر  
جلدات ... . مشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(١٤) أخرجه ابن أبي شبة ، في : باب في السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمنازع ، من كتاب الحدود . المصنف  
٤٧٧/٩ .

وَلَنَا ، حَدِيثُ أَبِي بَرْدَةَ ، وَرَوَى الشَّائِجِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ الْمُتَعَدِّينَ » <sup>(١٥)</sup> . وَلِأَنَّ الْعُقُوبَةَ عَلَى قَدْرِ الْإِجْرَامِ وَالْمَعْصِيَةِ ، وَالْمَعَاصِي الْمَنْصُوصُ عَلَى حُدُودِهَا أَعْظَمُ مِنْ غَيْرِهَا ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبْلَغَ فِي أَهْوَنِ الْأَمْرَيْنِ عُقُوبَةُ أَغْظَمِهِمَا . وَمَا قَالُوهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ مِنْ قَبْلِ امْرَأَةٍ حَرَامًا ، يُضْرَبُ أَكْثَرَ مِنْ حَدِّ الزَّوْنِيِّ ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّ الزَّوْنِيَّ مَعَ عَظَمَةِ وَفُحْشِيهِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ عَلَى حَدِّهِ ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى . فَأَمَّا حَدِيثُ مَعْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ، فَأَذْبَ عَلَى جَمِيعِهَا ، أَوْ تَكَرَّرَ مِنْهُ الْأَخْذُ ، أَوْ كَانَ ذَنْبُهُ مُشْتَمِلًا عَلَى جُنَايَاتٍ أَحَدُهَا تَزْوِيرُهُ ، وَالثَّانِي أَخْذُهُ لِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ بِغَيْرِ حَقِّهِ ، وَالثَّلَاثُ فَتَحَهُ بَابُ هَذِهِ الْجَبَلَةِ لَغَيْرِهِ ، وَغَيْرُ هَذَا . وَأَمَّا حَدِيثُ النَّجَاشِيِّ ، فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرْبَ الْحَدِّ لَشَرْبِهِ ، ثُمَّ عَزَّرَهُ عَشْرِينَ لِفِطْرِهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ بِتَغْزِيرِهِ حَدًّا . وَقَدْ ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا ، وَرَأَى <sup>(١٦)</sup> أَنَّ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ فِي رَمَضَانَ يُحَدُّ ، ثُمَّ يَعْزَّرُ لَجُنَاتِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ . وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرْنَاهُ / ، مَا رَوَى أَنْ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى ، أَنْ لَا يُبْلَغَ <sup>(١٧)</sup> بِتَكَالٍ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنٍ سَوَطًا <sup>(١٨)</sup> .

**فصل :** وَالتَّعْزِيرُ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوْبِيخِ . وَلَا يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا جَرْحُهُ ، وَلَا أَخْذُ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ ، وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ أَذْبَ ، وَالتَّأْدِيبُ لَا يَكُونُ <sup>(١٩)</sup> بِالْإِتْلَافِ .

**فصل :** وَالتَّعْزِيرُ فِيمَا شَرَعَ فِيهِ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ ، إِذَا رَأَاهُ الْإِمَامُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : إِنِّي لَقَيْتُ

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي التَّعْزِيرِ وَأَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَرْبَعِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَةِ وَالْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٢٧/٨ .

(١٦) فِي م : ٥ : وَرَوَى .

(١٧) فِي م : ٥ : يَخ .

(١٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ لَا يَبْلُغُ بِالْحُدُودِ الْعُقُوبَاتُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ١١٣/٧ .

(١٩) فِي ب نَهَادَةَ : ١ : لَا .

امرأة . فأصبث منها ما دون أن أطأها ، فقال : « أَصَلَيْتَ مَعَنَا ؟ » قال : نعم . قَتَلَا عليه : ﴿ إِنَّ الْحَسَنَتِ يُذْهِبُ الْكَسِيَّاتِ ﴾<sup>(٢٠)</sup> . وقال في الأنصار : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ »<sup>(٢١)</sup> . وقال رجل للنبي ﷺ في حُكْمِ حَكَمَ بِهِ لِلزَّيْزِ : أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ . فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ ، ولم يُعْزِزْهُ عَلَى مَقَاتِلِهِ<sup>(٢٢)</sup> . وقال له رجل : إِنَّ هَذِهِ لِقَسَمَةٌ مَا أُرِيدُ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ ، فلم يُعْزِزْهُ<sup>(٢٣)</sup> . ولنا ، أَنْ مَا كَانَ مِنَ التَّعْزِيرِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، كَوَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ ، أَوْ جَارِيَةِ مُشْتَرَكَةٍ ، فيجِبُ امْتِنَالُ الْأَمْرِ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ ، إِذَا رَأَى الْإِمَامُ الْمصلحةَ فِيهِ ، أَوْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْتَزِجُ إِلَّا بِهِ ، وَجِبَ ؛ لِأَنَّهُ زَائِجَرٌ مَشْرُوعٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَ ، كَالْحَدِّ .

**فصل :** وَإِذَا مَاتَ مِنَ التَّعْزِيرِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ .  
وقال الشافعي : يَضْمَنُهُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَى : لَيْسَ أَخَذَ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، فَيَمُوتُ ، فَأَجِدُ فِي

(٢٠) سورة هود ١١٤ .

وتقدم ترجمته ، في صفحة ٣٥١ .

(٢١) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : « أَقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِمْ وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٤٣/٥ . ومسلم ، في : باب من فضائل الأنصار رضي الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعل قبل الأسفل ، وباب شرب الأعل إلى الكمين ، من كتاب المساقاة ، وفي : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفي : باب ﴿ فَلَ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يَكْمُوكَ ﴾ ... الآية ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٨ ، ٥٧/٦ . وأبو داود ، في : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأفضية . سنن أبي داود ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، من أبواب الأحكام ، وفي : باب من سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١٨/٦ - ١٢٠ . والنسائي ، في : باب الرخصة للحاكم الأمن أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب آداب القضاء . المجتبى ٢٠٩/٨ ، ٢١٠ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب تعظيم حديث الرسول ﷺ ... ، من المقدمة ، وفي : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٧/١ ، ٨ ، ٨٢٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥/٤ .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب حديثي إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الصبر على الأذى ، -

نفسى شيئاً أن الحق قتله ، إلا حدّ الخمر ، فإن رسول الله ﷺ لم يسئ له<sup>(٢٤)</sup> . وأشار على عمر بضمان التي أجهضت جنينها حين أرسل إليها<sup>(٢٥)</sup> . ولنا ، أنها عقوبة مشروعة للردع ، والزجر ، فلم يضمن من تلىف بها ، كالححد . وأما قول علي في دية من قتله حدّ الخمر ، فقد خالفه غيره من الصحابة ، فلم يوجبوا شيئاً به ، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء ، فكيف يحتج به مع ترك الجميع له . وأما قوله في الجنين ، فلا حجة لهم فيه ، فإن الجنين الذي تلىف لا جناة منه ، ولا تعزير عليه ، فكيف يسقط ضمانه ؟ ولو أن الإمام / حدّ حاملاً ، فأتلف جنينها ، ضمته ، مع أن الحد متفق عليه<sup>(٢٦)</sup> ، يتنا ، على أنه لا يجب ضمان المحدث إذا أتلف به .

**فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلىف من التأديب المشروع في النشور ، ولا على المعلم إذا أدب صبيه الأدب المشروع .** وبه قال مالك . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : يضمن . ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها . قال الخلال : إذا ضرب المعلم ثلاثاً ، كما قال التابعون وفقهاء الأمصار ، وكان ذلك ثلاثاً ، فليس بضامن ، وإن ضربته ضرباً شديداً ، مثله لا يكون أدباً للصبي ، ضمير ؛ لأنه قد تعدى في الضرب . قال القاضي : وكذلك يجيء على قياسي قول أصحابنا : إذا ضرب الأب أو الجد الصبي تأديباً فهلكت ، أو ضربته<sup>(٢٧)</sup> الحاكم أو أمينه ، أو الوصي عليه تأديباً ، فلا ضمان عليهم ، كالمعلم .

**فصل : وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة ، أو سبعة بإذنه ، وهو كبير عاقل ، فلا ضمان عليه ، وإن قطعه مكرهاً ، فالقطع وسيرايته مضمون بالقصاص ، سواء كان القاطع إماماً أو غيره ؛ لأن هذه جراحة تؤدى إلى التلىف ، والأكلة إن كان بقاؤها**

٢٤ من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخاري ١٩١/٤ ، ٣١/٨ ، ٨٠ . وسلم ، في : باب إعطاء المؤلف قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٠/١ ، ٤١١ ، ٤٤١ .  
 (٢٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٠٤ .  
 (٢٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٥ .  
 (٢٦) سقط من : الأصل ، ب .  
 (٢٧) سقط من : م .

مَخُوفًا ، فَقَطَعَهَا مَخُوفٌ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ قَطَعَتْ مِنْهُ صَبِيًا أَوْ مَجْنُونًا ، وَقَطَعَهَا أَجَنَبِيٌّ ، فَعَلِيهِ الْقَصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا وَلِيُّهُ ، وَهُوَ الْأَبُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الْحَاكِمُ ، أَوْ أَمِيْنُهُ الْمُتَوَلَّى عَلَيْهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ مَصْلَحَتَهُ ، وَلَهُ التَّنَظُّرُ فِي مَصَالِحِهِ ، فَكَانَ فِعْلُهُ مَأْمُورًا بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ خَتَنَتْهُ فَمَاتَ ، وَالسَّلْعَةُ : غُدَّةٌ بَيْنَ اللَّحْمِ <sup>(٢٨)</sup> وَالْجِلْدِ ، تَظْهَرُ فِي الْيَدَيْنِ ، كَالْجَوْرَةِ ، وَتَكُونُ <sup>(٢٩)</sup> فِي الرَّأْسِ وَالْبَدَنِ ، وَهِيَ بِكَسْرِ السِّنِّ . وَالسَّلْعَةُ : بَفَتْحِ السَّيْنِ : الشَّجَّةُ .

**فصل :** وَإِذَا خَشِنَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ فِي وَقْتِ مُعْتَدِلِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُ إِنْ تَلَفَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَأْمُورًا بِهِ فِي الشَّرْعِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ . وَإِنْ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً لَمْ يَخْتِنَا ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِهِمَا فُخِّتَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ رِزْمِ الْأَطْبَاءِ أَنَّهُ يَتَلَفُ بِالْخِتَانِ ، أَوْ الْعَالِبُ تَلَفَهُ بِهِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِمَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَعْلَبُ السَّلَامَةُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِذَا كَانَ فِي زَمَنِ مُعْتَدِلِ ، لَيْسَ بِمُغْرِطِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ . وَهَذَا قَالُ الشَّافِعِيُّ . وَرِزْمٌ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ / النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الْخِتَانُ سُنَّةٌ فِي الرِّجَالِ ، وَمَكْرُمَةٌ فِي النِّسَاءِ » <sup>(٣٠)</sup> . وَلَنَا ، ٢٦١/٩ أَنَّهُ قَطَعَ عَضْوُ صَحِيحٍ مِنَ الْبَدَنِ ، يَتَأَلَّمُ بِقَطْعِهِ ، فَلَمْ يَقْطَعْ إِلَّا وَاجِبًا ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ كَشْفُ الْعُورَةِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا مَا جَازَ ارْتِكَابُ الْمُحْرَمِ مِنْ أَجْلِهِ . فَأَمَّا الْخَبَرُ فَقَدْ قِيلَ : هُوَ ضَعِيفٌ . وَعَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ يُسَمَّى سُنَّةً ، فَإِنَّ السُّنَّةَ مَا رُسِمَ لِيُخْتَدَى ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهُ ، وَإِلَّا أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

**فصل :** إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ إِنْسَانًا بِصُغُودٍ <sup>(٣١)</sup> فِي سُورٍ ، أَوْ نُزُولٍ فِي بَيْتٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ،

(٢٨) ق م : « واللحم » .

(٢٩) سقطت الواو من : الأصل .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الختان ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٥٧/٢ . والإمام أحمد ،

في : المسند ٧٥/٥ .

(٣١) ق م : « بالصعود » .

فَعَطِبَ بِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : عَلَى السُّلْطَانِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ طَاعَةُ إِمَامِهِ ، فَإِذَا أَفْضَتْ طَاعَتُهُ إِلَى الْهَلَاكِ ، فَكَأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ غَيْرَ الْإِمَامِ ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ طَاعَتُهُ غَيْرُ لَازِمَةٍ ، فَلَمْ يُلْجِئْهُ إِلَيْهِ . وَإِنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ بِالْمُضِيِّ فِي حَاجَةٍ ، فَتَقَرَّرَ فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْمَشْيَ لَيْسَ بِسَبَبٍ الْهَلَاكِ فِي الْأَعْمِ الْأَغْلَبِ ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ أَمْرُهُ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، فَالضَّمَانُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا تُحْمَلُهُ عَاقِلَتُهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْإِمَامُ الْحَدَّ فِي شِدَّةٍ حَرًّا أَوْ بَرْدًا ، أَوْ أَثَرَمَ إِنْسَانًا الْخِتَانُ فِي ذَلِكَ ، فَهَلْ يَضْمَنْ مَا تُلَفُّ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

١٦١٠ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : ( وَمَا حَمَلَ عَلَيْهِ جَمَلٌ صَائِلٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنْهُ إِلَّا بِضَرْبِهِ ، فَضَرْبُهُ لَقَتَلُهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ )

وَجَمَلُهُ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ بَهِيمَةٌ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ دَفْعُهَا إِلَّا بِقَتْلِهَا ، جَازَ لَهُ قَتْلُهَا إِجْمَاعًا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِذَا كَانَتْ لغيرِهِ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا غَيْرَهُ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا ، كَالْمُضْطَرِّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ إِذَا أَكَلَهُ . وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي غَيْرِ الْمُكَلِّفِ مِنَ الْآدَمِيِّينَ ، كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ : يَجُوزُ قَتْلُهُ ، وَيَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِبَاحَةَ نَفْسِهِ ، وَلِلذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّ ، لَمْ يُقْتَلَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالْذَّفْعِ الْجَائِزِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْعَبِيدِ ، وَلَئِنْ كَانَتْ حَيَوَانًا ، جَازَ إِتْلَافُهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْآدَمِيِّ الْمُكَلِّفِ ، وَلَئِنْ قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، كَانَ الصَّائِلُ هُوَ الْقَاتِلُ لِنَفْسِهِ / ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَصَبَ حَرَبَةً فِي طَرِيقِهِ ، فَقَذَفَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا ، فَمَاتَ بِهَا . وَفَارَقَ الْمُضْطَرَّ ؛ فَإِنَّ الطَّعَامَ لَمْ يُلْجِئْهُ إِلَى إِتْلَافِهِ ، وَلَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُ مَا يُزِيلُ عِصْمَتَهُ ، وَلِهَذَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا لَصِيَالِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَلَوْ قَتَلَهُ لِاضْطِرَارِهِ إِلَيْهِ ، ضَمِنَهُ ، وَلَوْ قَتَلَ الْمُكَلِّفَ لَصِيَالِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ،

(١) سقطت الـ و : الأصل .

ولو قتله لياكله في المَحْصَةِ<sup>(١)</sup> وجب القصاصُ، وغير المُكَلِّف كالمُكَلِّف في هذا .  
وقولهم : لا يَمْلِكُ إباحة نفسه . قلنا : والمُكَلِّف لا يَمْلِكُ إباحة دمه ، ولو قال : أُبَحِّثُ  
دَمِي . لم يُبَحِّثْ ، على أنه صَال ، فقد أُبِحَ دَمُهُ بِفِعْلِهِ ، فيجبُ أن يَسْقُطَ ضَمَانُهُ ،  
كالمُكَلِّف .

١٦١١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا دَخَلَ مَنْزِلُهُ بالسَّلاَحِ ، فَأَمَرَهُ بِالخُرُوجِ ، فَلَمْ  
يَفْعَلْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِأَسْهَلِ مَا يُخْرِجُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِضَرْبِ عَصَا ، لم يَجُزْ  
أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَدِيدَةٍ ، فَإِنْ آلَ الضَّرْبُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قِيلَ صَاحِبُ  
الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا )

وجملته أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ مَنْزِلَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلِصَاحِبِ الدَّارِ أَمْرُهُ بِالخُرُوجِ مِنْ  
مَنْزِلِهِ ، سواءَ كان معه سلاحٌ أو لم يكنْ ؛ لَأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِدُخُولِ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فكانَ لِصَاحِبِ  
الدَّارِ<sup>(١)</sup> مُطَالَبَتُهُ بِتَرْكِ التَّعَدِّي ، كما لو غَضِبَ مِنْهُ شَيْعًا ، فَإِنْ خَرَجَ بِالْأَمْرِ ، لم يكنْ لَهُ  
ضَرَرُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِخْرَاجَهُ . وقد رَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ رَأَى لَصًا ، فَأُصْلَتْ عَلَيْهِ  
السَّيْفُ ، قال : فلو تَرَكَناه لَقَتَلَهُ<sup>(٢)</sup> . وجاءَ رَجُلٌ إِلَى الْحَسَنِ ، فَقَالَ : لِيصٌ دَخَلَ بَيْتِي  
ومعه حَدِيدَةٌ ، أَقْتُلُهُ ؟ قال : نعم ، بِأَيِّ قِتْلَةٍ قَدَرْتَ أَنْ تَقْتُلَهُ . ولَنَا ، أَنَّهُ أُمِكنَ إِزَالَةُ  
الْعُدُوِّ بِغَيْرِ الْقَتْلِ ، فلم يَجُزِ الْقَتْلُ ، كما لو غَضِبَ مِنْهُ شَيْعًا ، فَأُمِكنَ أَخْذُهُ بِغَيْرِ الْقَتْلِ .  
وفعلَ ابْنُ عَمَرَ يُحْمَلُ عَلَى قَصْدِ التَّرْجِيهِ ، لا على أَنَّهُ<sup>(٣)</sup> قَصَدَ إيقاعَ الْفِعْلِ . فَإِنْ لم  
يَخْرُجْ بِالْأَمْرِ ، فله ضَرَرُهُ بِأَسْهَلِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْدَفِعُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ دَفْعُهُ ، فإذا انْدَفَعَ  
بقليلٍ ، فلا حَاجَةَ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِالْعَصَا ، لم يكنْ لَهُ ضَرَرُهُ بِالْحَدِيدِ ؛

(٢) في ب ، م : : المَحْصَةُ . خطأ .

(١) في الأصل : : الملك .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب اللص ، من كتاب العقول . المصنف ١١٢/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في

قتل اللص ، من كتاب الدييات . المصنف ٤٥٤/٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

لأن الحديد آلة للقتل ، بخلاف العصا . وإن ذهب مؤثماً ، لم يكن له قتل ، ولا اتباعه ، كأهل البغي . وإن ضربته ضربة عطفت ، لم يكن له أن يثنى عليه ؛ لأنه كفى شره . وإن ضربته فقطع يمينه ، فولى مذبراً ، فضربه فقطع رجله ، فقطع الرجل مضمون عليه<sup>(٤)</sup> بالقصاص أو الذية ؛ لأنه في حال لا يجوز له ضربه ، وقطع اليد غير مضمون . فإن مات من سيرة القطع ، فعليه نصف الذية ، كالو مات / من جراحة اثنين . وإن عاد إليه بعد قطع رجله ، فقطع يده الأخرى ، فاليدان غير مضمونتين . وإن مات ، فعليه ثلث الذية ، كالو مات من جراحة ثلاثة أنفس . وقياس<sup>(٥)</sup> المذهب أن يضمّن نصف الذية ؛ لأن الجرحين قطع رجل واحد ، فكان حكمهما واحداً ، كما لو جرح رجل رجلاً مائة جرح ، وجرحه آخر جرحاً واحداً ، ومات ، كانت دية بينهما نصفين ، ولا تقسم الذية على عدد الجراحات ، كذا ههنا . فأما إن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل ، أو خاف أن يذره بالقتل إن لم يقتله ، فله ضربه بما يقتله ، أو يقطع طرفه ، وما أثلف منه فهو هذر ؛ لأنه ثلث لدفع شره ، فلم يضمّنه ، كالباغى ، ولأنه اضطرّ صاحب الدار إلى قتله ، فصار كالقاتل لنفسه . وإن قتل صاحب الدار فهو شهيد ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « مَنْ أَيْدَ مَالِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتِلْ فَقَاتِلْ ، فَهُوَ شَهِيدٌ » . رواه الحلال بإسناده<sup>(٦)</sup> . ولأنه قتل لدفع ظالم ، فكان شهيداً ، كالعادل إذا قتله الباغي .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) في ب ، م : « ققياس » .

(٦) وأخرجه البخاري ، في : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والفصص . صحيح البخاري ١٧٩/٣ . وسلم ، في : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٥/١ . وأبو داود ، في : باب في قتال المصوص ، من كتاب السنة . سنن أبي داود ٥٤٦/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الدييات . عارضة الأحوذى ١٩٠/٦ . والنسائي ، في : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٠٥/٧ ، ١٠٦ . وابن ماجه ، في : باب من قتل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ .



**فصل :** وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو نفسه ، فحُكْمُه ما ذكرنا في من دخل منزله ، في دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به ، فإن كان بينه وبينهم نهر كبير ، أو خندق ، أو حصن لا يقدرُونَ على اقتحامه ، فليس له رميهم ، وإن لم يمكن إلا بقتالهم<sup>(٧)</sup> ، فله قتالهم وقتلهم . قال أحمد ، في اللصوص يريدون نفسك ومالك : قاتلهم ثم نفع نفسك ومالك . وقال عطاء ، في المخبرم يلقي اللصوص ، قال : يُقاتلهم<sup>(٨)</sup> أشد القتال . وقال ابن سيرين : ما أعلم أحدا ترك قتال الحرورية واللصوص تأثما ، إلا أن يجبن . وقال الصلت بن طريف : قلت للحسن : إني أخرج في هذه الوجوه ، أخوف شيء عندي يلقي المصلون يعرضون لي في مالي ، فإن كففت يدي ذهبوا بمالي ، وإن قاتلت المصلين ففيه ما قد علمت ؟ قال : أي بنتي ، من عرض لك في مالك ، فإن قتلته فإلى الثار ، وإن قتلَكَ فشهيده . ونحو ذلك عن أنس ، والشعبي ، والشعبي . وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها ، فقتلته لئلا تحسن نفسها ، فقال : إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسه ، فقتلته لتدفع عن نفسها ، فلا شيء عليها . وذكر حديثا يرويه / الزهري ، عن القاسم بن محمد ، عن عبيد بن عمير ، أن رجلا ضاقت<sup>(٩)</sup> ناسا من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها ، فرمته بحجر فقتلته ، فقال عمر : والله لا يودى أبدا<sup>(١٠)</sup> . ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته ، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة ، التي لا تباع بحال ، أولى . إذا ثبت هذا ، فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك ؛ لأن التمكين منها محرم ، وفي ترك الدفع نوع تمكين . فأمّا من أريدت نفسه أو ماله ، فلا يجب عليه الدفع ؛ لقول<sup>(١١)</sup> النبي ﷺ<sup>(١٢)</sup>

(٧) في م : « يقتلهم » .

(٨) في الأصل : « يقاتله » .

(٩) في ب ، م : « أضافت » .

(١٠) أخرجه البيهقي ، في : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأسرة والحديث فيها . السنن الكبرى ٣٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يريد المرأة على نفسها ، من كتاب الديات . المصنف ٣٧٢/٩ .

(١١) في ب : « لأن » .

(١٢) في ب زيادة : « قال » .

في الفتنة : « اجلس في بيتك فإن خفت أن يتهرك شعاع السيف ، فغط وجهك »<sup>(١٣)</sup> . وفي لفظ : « فكن عبد الله المقتول ، ولا تكن عبد الله القاتل »<sup>(١٤)</sup> . ولأن عثمان ، رضي الله عنه ، ترك القتال مع إمكانيه منع<sup>(١٥)</sup> إرادتهم نفسه . فإن قيل : فقد قُلتُم في المضطر : إذا وجد ما يدفع به الضرورة ، لزمه الأكل منه ، في أحد الوجهين ، فلم لم تقولوا ذلك ههنا ؟ قلنا : لأن الأكل يحیی به نفسه ، من غير نفويت نفسي<sup>(١٦)</sup> غيره ، وههنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره ، فلم يجب عليه ، فأما إن أمكنه الحرب ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يلزمه ؛ لأنه أمكنه الدفع عن نفسه ، من غير ضرر يلحق غيره ، فلزمه ، كالأكل في المخصصة . والثاني ، لا يلزمه ؛ لأنه دفع عن نفسه ، فلم يلزمه ، كالدفع بالقتال .

**فصل** : وإذا صال على إنسان صائِل ، يريد ماله أو نفسه ظُلماً ، أو يريد امرأة ليزني بها ، فلغير المصُول عليه معرفته في الدفع . ولو عرض اللصوص لقافلة ، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم ؛ لأن النبي ﷺ قال : « انصر أخاك ظالماً ، أو مظلوماً »<sup>(١٧)</sup> . وفي حديث : « إن المؤمنين يتعاونون على الفئان »<sup>(١٨)</sup> . ولأنه لو لا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم ؛ لأن قطاع الطريق إذا انفرَدوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره ،

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في النهي عن السعي في الفتنة ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبي داود ٤١٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب التثبت في الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٣/٥ .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٠/٥ ، ٢٩٢ .

(١٥) في ب ، م ، : مع .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) أخرجه البخاري ، في : باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ، من كتاب المظالم ، وفي : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ١٦٨/٣ ، ٢٨/٩ ، ٢٩ . والترمذي ، في : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأخوذ ١١٢/٩ ، ١١٣ . والدارمي ، في : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٩/٣ ، ٢٠١ .

(١٨) في الأصل : « القتال » . وللقنان : جماعة القاتن . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في إقطاع الأرضين ، من كتاب الحراج والقيء والإمارة . سنن أبي داود ١٥٧/٢ .

«فإنهم يأخذون»<sup>(١٩)</sup> أموال الكل ، واجدًا واجدًا ، وكذلك غيرهم .

**فصل :** وإذا وجد رجلًا يزني بامرأته قتلته ، فلا قصاص عليه<sup>(٢٠)</sup> ، ولا دية ؛ لما روى أن عمر ، رضي الله عنه ، بينا هو يتغذى يومًا ، إذ أقبل رجلٌ يغدو ، ومعه سيفٌ مُجرَّدٌ ملطَّخٌ بالدم ، فجاء حتى قعدَ مع عمر ، فجعل / يأكل ، وأقبل جماعةٌ من الناس ، فقالوا : يا أمير المؤمنين ، إن هذا قتلَ صاحبنا مع امرأته . فقال عمر : ما يقول هؤلاء ؟ قال : ضربَ الآخرَ فخذى امرأته بالسيف ، فإن كان بينهما أحدٌ فقد قتلَه . فقال لهم عمر : ما يقول ؟ قالوا : ضربَ بسيفه ، فقطعَ فخذى امرأته ، فأصابَ وسطَ الرجلِ ، فقطَّعه باثنين . فقال عمر : إن عاذاوا فعُد . رواه هشيمٌ ، عن مغيرةٍ ، عن إبراهيم . أخرجه سعيد<sup>(٢١)</sup> . وإذا كانت المرأة مطاوعةً ، فلا ضمانٌ عليه فيها ، وإن كانت مُكرَّهَةً ، فعليه القصاصُ . وإذا قتلَ رجلًا ، ودَّعى أنَّه وجدَه مع امرأته ، فأنكرَ وليُّه ذلك<sup>(٢٢)</sup> ، فالقول قولُ الوليِّ ؛ لِمَا روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنَّه سُئلَ عن رجلٍ دخلَ بيته ، فإذا مع امرأته رجلٌ ، فقتلها وقتلَه<sup>(٢٣)</sup> . قال عليٌّ : إن جاء بأربعة شُهَداءَ ، ولَا فليُعطَ برُمته<sup>(٢٤)</sup> . ولأنَّ الأصلَ عدمُ ما يدَّعيه ، فلا يسقطُ حُكْمُ القتلِ بمجرَّدِ الدَّعوى . واحتلَّفتِ الروايةُ في البينة ، فروى أنَّها أربعة شُهَداءَ ؛ لخبرِ عليٍّ ، ولِمَا روى أبو هريرةُ ، أنَّ سعدًا قال : يا رسولَ الله ، أُرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتى رجلًا ، أمهلُه حتى آتني بأربعة شُهَداءَ ؟ فقال النبيُّ ﷺ : « نَعَمْ »<sup>(٢٥)</sup> . وروى أنَّه يكفي

(١٩-١٩) في الأصل : « يأخذون » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) تقدم ، في : ٦٢/١١ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) في الأصل ، ١ : « أو قتله » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، في : ٤٦/١١ .

(٢٥) أخرجه مسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ ، وأبو داود ، في : باب في من وجد مع أهله رجلًا أبقته ؟ ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٨٨/٢ . والإمام مالك ، في : باب في من وجد مع امرأته رجلًا ، من كتاب الأقضية ، وفي : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٥/٢ .

شاهدان ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تُشْهِدُ عَلَى وُجُودِهِ مع<sup>(٢٦)</sup> المرأة ، وهذا يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ ، وإِنَّمَا الذى يَخْتِاجُ إِلَى الأَرْبَعَةِ الزُّمَى ، وهذا لا يَخْتِاجُ إِلَى اثْنَاتِ الزُّمَى . فَإِنْ قِيلَ : فَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا لَيْسَ فِيهِ بَيِّنَةٌ ، وَكَذَلِكَ رُويَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَرَجَ غَارِيَةً ، وَأَوْصَى بِأَهْلِهِ رَجُلًا ، فَبَلَغَ الرَّجُلُ أَنَّ يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إِلَى امْرَأَتِهِ ، فَكَمَنَ لَهُ حَتَّى جَاءَ ، فَجَعَلَ يَنْشِيدُ :

وَأَشْعَتَ غَرَّةَ الْإِسْلَامِ مَنَى      خَلَوْتُ بِعَرْسِهِ لَيْلَ الثَّمَامِ  
أَبَيْتُ عَلَى ثَرَائِبِهَا وَيُضْجِى      عَلَى جَرْدَاءٍ لَأَحْقَةِ الْحِرَامِ  
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرِّبَالِ مِنْهَا      فَصَامَ يَتَهَضُّونَ إِلَى فَصَامِ<sup>(٢٧)</sup>

فَقَامَ إِلَيْهِ فَقَتَلَهُ ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَمْرِو ، فَأَهْدَرَ دَمَهُ ، وَلَمْ يُطَالَبْ<sup>(٢٨)</sup> . فَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِإِقْرَارِ الْوَلِيِّ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ<sup>(٢٩)</sup> بَيِّنَةٌ ، فَادَّعَى عِلْمَ الْوَلِيِّ بِذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ / قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ بَيِّنَةٍ .

**فصل : وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ<sup>(٣٠)</sup> رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ هَجَمَ مَنَزِلِي ، فَلَمْ يُمْكِنِي دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَعَلَيْهِ الْقَوْدُ سِوَاءَ كَانَ الْمَقْتُولُ يُعْرَفُ بِسَرِقَةٍ ، أَوْ عِيَارَةٍ ، أَوْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُمْ رَأَوْا هَذَا مُقْبِلًا إِلَى هَذَا<sup>(٣١)</sup> بِسِلَاحٍ مَشْهُورٍ<sup>(٣٢)</sup> ، فَضَرَبَهُ هَذَا ، فَقَدْ هَدَرَ دَمَهُ ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْهُ دَاخِلًا دَارَهُ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا سِلَاحًا ، أَوْ ذَكَرُوا سِلَاحًا غَيْرَ مَشْهُورٍ ، لَمْ يَسْقُطِ الْقَوْدُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ**

(٢٦) فى ب ، م ، ن : على هـ .

(٢٧) فى الأصل ، م ، ن : الرتلات . والربلة : باطن الفخذ . وامرأة ربلة وربلاء : عظيمة الربلات . والفتام : الجماعة .

(٢٨) أخرجه عبد الرزاق : فى باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبى شيبه : فى باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الدييات . المصنف ٤٠٤/٩ .

(٢٩) فى ب زيادة : ثم هـ .

(٣٠) سقط من ب .

(٣١-٣٢) فى م : بالسلاح المشهور .

لحاجة ، ومجرد الدخول المشهود به لا يوجب إقدار دمه . وإن تجارح رجلان ، وذكر<sup>(٣٢)</sup> كل واحد منهما أني جرحته دفعا عن نفسي . حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وعليه ضمان ما جرحه ؛ لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ما ينكره ، والأصل عدمه .

**فصل :** ولو عض رجل يد آخر ، فله جذبها من فيه ، فإن جذبها فوقعت ثانيا العاض ، فلا ضمان فيها . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وروى سعيد ، عن هشيم ، عن محمد بن عبد الله أن رجلا عض رجلا ، فانتزع يده من فيه ، فسقط بعض أسنان العاض ، فاحتصم إلى شريح ، فقال شريح : انزع يدك من في السبع ، وأبطل أسنانه . وحكى عن مالك ، وابن أبي ليلى ، عليه الضمان ؛ لقول النبي ﷺ : « في السن خمس من الإبل »<sup>(٣٣)</sup> . ولنا ، ما روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجير ، فقاتل إنسانا ، فعض أحد هابدي الآخر ، قال : فانتزع العضوض يده من في العاض ، فانتزع إحدى نيبته ، فأبى النبي ﷺ ،<sup>(٣٤)</sup> فأهدر نيبته ، فحسبت أنه قال : قال النبي ﷺ : « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل ! » . متفق عليه<sup>(٣٥)</sup> . ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه ، فلم يضمن ، كما لو صال عليه ، فلم يمكنه دفعه إلا بقطع عضويه . وحديثهم يدل على دية السن إذا قلع ظلما ، وهذه لم تلع ظلما ، وسواء

(٣٢) في م : د و ادعى .

(٣٣) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٣١ .

(٣٤-٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٥) أخرجه البخاري ، في : باب الأجير في الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب إذا عض رجلا فوقعت ثناباه ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٩/٩ ، ٦٥/٤ . ومسلم ، في : باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠١/٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ ، ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، في : باب من عض رجلا فترع يده فندر ثناباه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، في : المستند ٢٢٢/٤ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

كان المعضوض ظالمًا أو مظلومًا ؛ لأنَّ العَضُّ مُحَرَّمٌ ، إلَّا أن يكونَ العَضُّ مُباحًا ، مثل أن يُمسِكَه في موضع يتضرَّر بإمساكِه ، أو يَعَضُّ يَدَه ، ونحو ذلك ممَّا لا يَقْدِرُ على التخلُّص من ضرره إلَّا بِعَضِّه ، فَيَعَضُّه ، / فما سَقَطَ من أَسْنَانِهِ ضَبَعُهُ ؛ لأنَّه عَاضٌ والعَضُّ مُباح . وكذلك<sup>(٣٦)</sup> لو عَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الْآخَرِ ، ولم يُمكنِ المعضوضُ تَخْلِيصَ يَدِهِ إلَّا بِعَضِّه ، فله عَضُّه ، وَيَضْمَنُ الظَّالِمُ مِنْهُمَا مَا تَلَفَ من المَظْلُومِ ، وما تَلَفَ من الظَّالِمِ<sup>(٣٧)</sup> كان هَذَا<sup>(٣٨)</sup> . وكذلك الْحُكْمُ فيما إذا عَضَّهُ في غير يَدِهِ ، أو عَمِلَ به عَمَلًا غَيْرَ الْعَضِّ أَفْضَى إلى تَلَفِ شَيْءٍ من الفاعِلِ ، لم يَضْمَنْهُ . وقد رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عُيَيْدٍ اللَّه<sup>(٣٩)</sup> : أَنَّ غُلَامًا أَخَذَ قَمْعًا من أَقْمَاعِ الرُّبَّائِيْنَ ، فَأَدْخَلَهُ بَيْنَ رِجْلَيْ<sup>(٤٠)</sup> رَجُلٍ ، وَفَقَعَ فِيهِ ، فَذَعَرَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ ، وَخَبِطَ بِرِجْلِهِ ، فَوَقَعَ عَلَى الْعُلَامِ ، فَكَسَرَ بَعْضَ أَسْنَانِهِ ، فَاتَّخَصَّصُوا إلى شُرَيْجٍ ، فَقَالَ شُرَيْجٌ : لَا أُعْقِلُ الْكَلْبَ الْهَرَّارَ . قال القاضي : يُخْلَصُ المعضوضُ يَدَهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمكنُهُ<sup>(٤١)</sup> ، فَإِنْ<sup>(٤٢)</sup> أَمَكَّنَهُ فَلَهُ لَحْيَتُهُ بِيَدِهِ الْآخَرَى فَعَلَ ، وإن لم يُمكنَهُ لَكَمَهُ في<sup>(٤٣)</sup> فَكِّهِ ، فَإِنْ لم يُمكنَهُ جَذَبَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَإِنْ لم يُخْلَصْ ، فله أن يَصْغِرَ خُصْيَتَيْهِ ، فَإِنْ لم يُمكنَهُ ، فله أن يَتَّعِجَ بَطْنَهُ ، وإن أتى على نَفْسِهِ . والصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا التَّرتِيبَ غَيْرُ مُتَّبَعٍ ، وله أن يُجَذِّبَ يَدَهُ<sup>(٤٤)</sup> مِنْ فِيهِ<sup>(٤٥)</sup> أَوَّلًا ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ ، ولأنَّه لَا يَلْزَمُهُ تَرْكُ يَدِهِ في فَمِ الْعَاضِ حَتَّى يَتَحَيَّلَ بِهِذِهِ الْأَشْيَاءُ الْمَذْكُورَةُ ، ولأنَّ جَذَبَ يَدِهِ مُتَجَرِّدٌ تَخْلِيصَ لِيَدِهِ ، وما حَصَلَ من سَقُوطِ الْأَسْنَانِ حَصَلَ ضَرُورَةُ التَّخْلِيصِ الْجَائِزِ ، وَلَكُمْ فَكُّه جِنَايَةٌ غَيْرُ التَّخْلِيصِ ، ورُبَّمَا تَضَمَّنَتْ التَّخْلِيصَ ، ورُبَّمَا اكْتَلَفَتْ الْأَسْنَانُ الَّتِي

(٣٦) في ب ، م : د ولذلك .

(٣٧-٣٧) في م : د هذر .

(٣٨) في م : د عبد الله .

(٣٩) في م : د فخذى .

(٤٠) في ب ، م : د يمكن .

(٤١) في م : د فإنه .

(٤٢) في ب : د على .

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل ، ب .

لم يحصل العَضُّ بها ، وكانت البداءةُ بِجَذْبِ يَدِهِ أَوَّلَى . وَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَهُ جَذْبُ يَدِهِ ، فَعَدَلَ إِلَى لَكُمُ فَكَّهُ ، فَأَتْلَفَ سِنًا ، ضَمِنَهُ ، لِإِمْكَانِ التَّخْلُصِ بِمَا هُوَ أَوَّلَى مِنْهُ .

**فصل :** وَمَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ إِنْسَانٍ مِنْ ثَقَبٍ ، أَوْ شَقِّ بَابٍ ، أَوْ نَحْوِهِ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ<sup>(٤٤)</sup> بِحَصَاةٍ ، أَوْ طَعْنَةٍ بِعُودٍ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ مَنْزِلَهُ ، وَنَظَرَ فِيهِ ، أَوْ نَالَ مِنْ أَمْرَاتِهِ مَا دُونَ الْفَرْجِ ، لَمْ يَجْزِ قَلْعُ عَيْنِهِ ، فَمَجَرَّدُ النَّظَرِ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَطْلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَدَّثَتْهُ بِحَصَاةٍ ، فَقَطَّأَتْ عَيْنَهُ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، أَنَّ رَجُلًا أَطْلَعَ فِي جُحْرِ مِنْ بَابِ / النَّبِيِّ ﷺ ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَحْكُمُ رَأْسَهُ بِمِزْدَرَى<sup>(٤٥)</sup> فِي يَدِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي ، لَطَمَسْتُ<sup>(٤٦)</sup> ، أَوْ لَطَعْتُ<sup>(٤٧)</sup> بِهَا فِي عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(٤٨)</sup> . وَيُقَارَنُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَنْزِلَ يُعْلَمُ بِهِ ، فَيُسْتَتَرُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ النَّاطِرِ مِنْ ثَقَبٍ ، فَإِنَّهُ يَرَى مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ بِهِ ، ثُمَّ اخْبِرَ أَوَّلَى مِنَ الْقِيَاسِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي هَذَا

٢٦٥/٩ و

(٤٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الدار » .

(٤٥) الْمِزْدَرَى : عُودٌ يُدْخَلُ فِي الرَّأْسِ لِيَضْمَ بَعْضُ الشَّعْرِ إِلَى بَعْضٍ .

(٤٦) فِي ب ، م : « لَطَمْتُ » . وَلَمْ نَجِدِ الْكَلِمَةَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٤٧) الْأَوَّلُ ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ أَوْ اقْتَصَ دُونَ السُّلْطَانِ ، وَبَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ فَقَطَّأُوا عَيْنَهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٩/٨ ، ٩ ، ١٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٩ .

كَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ اقْتَصَ وَأَخَذَ حَقَّهُ دُونَ السُّلْطَانِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْمُوعُ ٨/٥٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٢/٢٤٣ .

وَالثَّانِي ، أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْإِسْتِظْهَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيَاسِ ، وَفِي : بَابِ الْإِسْتِظْهَارِ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِسْتِظْهَارِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/٢١١ ، ٨/٦٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ النَّظَرِ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَابِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣/١٦٩٨ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ أَبْوَابِ الْإِسْتِظْهَارِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٠/١٧٨ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حُزَمٍ فِي الْعُقُولِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمَجْمُوعُ ٨/٥٤ ، ٥٥ . وَالْدارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ أَطْلَعَ فِي دَارِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/١٩٧ ، ١٩٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْتَدْرَكِ ٥/٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِذَلِكَ، لظَاهِرِ<sup>(٤٨)</sup> الْخَبَرِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَدْفَعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ بِهِ ، يَقُولُ<sup>(٤٩)</sup> لَهُ أَوَّلًا : انْصَرِفْ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، أَشَارَ إِلَيْهِ بِوُجْهِهِ أَنَّهُ يَخِذُّهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْصَرِفْ ، فَلَهُ حَذْفُهُ حَيْثُ ذَكَرَ . وَاتَّبَاعُ السَّنَةِ أَوَّلَى<sup>(٥٠)</sup> . فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ الْأَطْلَاعَ وَمَضَى ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْعَنْ الذِّي أَطْلَعَ ثُمَّ انْصَرَفَ ، وَلَا كَتَبَ الْجَنَابَةَ ، فَأَشْبَهَ مَنْ عَضَّ ثُمَّ تَرَكَ الْعَضَّ ، لَمْ يَجُزْ قَلْعُ أَسْنَانِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُطْلَعُ مِنْ صَغِيرًا ، كَكُتْبِ أَوْ شَقٍّ ، أَوْ وَاسِعًا ، كَكُتْبِ كَبِيرٍ . وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْبَابَ الْمَفْتُوحَ كَذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ ؛ لِأَنَّ التَّغْرِيطَ مِنْ تَارِكِ الْبَابِ مَفْتُوحًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَنْ تَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا ، أَنَّهُ يَسْتَتِرُ ، لِيُجْلِسَهُ أَنَّ النَّاسَ يَنْظُرُونَ مِنْهُ ، وَيَعْلَمُ بِالنَّاطِرِ فِيهِ ، وَالْوَاقِفِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ رَمْيُهُ ، كَدَاخِلِ<sup>(٥١)</sup> الدَّارِ . وَإِنْ أَطْلَعَ ، فَرَمَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ ، فَقَالَ الْمُطْلَعُ : مَا تَعَمَّدْتُ الْأَطْلَاعَ . لَمْ يَضْمَنْهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْأَطْلَاعَ قَدْ وَجَدَ ، وَالرَّامِيَ لَا يَعْلَمُ مَا فِي قَلْبِهِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْهُ بِمَا هُوَ أَسْهَلُ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : لَمْ أَرُ شَيْئًا حِينَ أَطْلَعْتُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ أَعْمَى ، لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَ إِنْسَانٌ غُرْبَانًا فِي طَرِيقٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَمَى مَنْ نَظَرَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُفْرَطُ . وَإِنْ كَانَ الْمُطْلَعُ فِي الدَّارِ مِنْ مَحَارِمِ النِّسَاءِ اللَّائِي فِيهَا ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمْيُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُنْ مُتَجَرِّدًا<sup>(٥٢)</sup> ، فَيَصِيرُنَ كَالْأَجَانِبِ . وَظَاهِرُ الْخَبَرِ أَنَّ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمْيَهُ ، سَوَاءٌ كَانَ فِيهَا نِسَاءً أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ كَانَ فِي الدَّارِ الَّتِي أَطْلَعَ فِيهَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ نِسَاءً . وَقَوْلُهُ : وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَطْلَعَ عَلَيْكَ ، / يُعَيِّرُ إِذْنًا ، فَحَذَفَتْهُ . عَامٌّ فِي الدَّارِ الَّتِي فِيهَا نِسَاءٌ وَغَيْرِهَا .

ط ٢٦٥/٩

**فصل :** وَلَيْسَ لَصَاحِبِ الدَّارِ رَمَى النَّاطِرِ بِمَا يَقْتُلُهُ انْتِدَاءً ، فَإِنْ رَمَاهُ بِخَجَرٍ

(٤٨) ق في م : الظاهر .

(٤٩) ق في ب : م : فيقول .

(٥٠) ق في م : هاءة : فصل .

(٥١) ق في م : كداعل .

(٥٢) ق في ب : مجردات .



يَقْتُلُهُ ، أَوْ حَبْدِيَّةً ثَقِيلَةً ، ضَمِنَهُ بِالْقَصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَهُ مَا يَقْلَعُ بِهِ الْعَيْنَ الْمُبْصِرَةَ ،  
الَّتِي حَصَلَ الْأَذَى مِنْهَا ، دُونَ مَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعِ الْمُطْلَعُ بِرَمِيهِ بِالشَّيْءِ  
الْيَسِيرِ ، جَازَ رَمِيَهُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الشَّاطِرُ فِي  
الطَّرِيقِ ، أَوْ مِلَّكَ نَفْسِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

١٦١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا أَفْسَدَتِ الْيَهُودُ بِاللَّيْلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ  
عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذَلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ )

يعنى إذا لم تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا أَوْ غَيْرُهُ ، فَعَلَى مَنْ يَدُهُ عَلَيْهَا  
ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَتْهُ ؛ مِنْ نَفْسٍ ، أَوْ مَالٍ . وَنَذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَلَى هَذِهِ . وَإِنْ لَمْ  
تَكُنْ يَدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا ، فَعَلَى مَالِكِهَا ضَمَانٌ مَا أَفْسَدَتْهُ مِنَ الزَّرْعِ ، لَيْلًا دُونَ النَّهَارِ . وَهَذَا  
قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْحِجَازِ . وَقَالَ الثَّوْبِيُّ : يَضْمَنُ مَالِكُهَا مَا أَفْسَدَتْهُ  
لَيْلًا وَنَهَارًا بِأَقْلَى الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهَا ، أَوْ قَدَرِ مَا أَتْلَفَتْهُ ، كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى . وَقَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ »<sup>(١)</sup> .  
يعنى هَذَرًا . وَلِأَنَّهُمَا أَفْسَدَتْ وَلَيْسَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ . كَمَا لَوْ كَانَ نَهَارًا ،  
أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَتْ غَيْرَ الزَّرْعِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ  
مُحَيِّصَةَ ، أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ ، فَأَفْسَدَتْ ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّ  
عَلَى أَهْلِ الْأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ ، وَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمْ<sup>(٢)</sup> . قَالَ ابْنُ  
عَبْدِ الْبَرِّ : إِنْ كَانَ هَذَا مُرْسَلًا ، فَهُوَ مشهورٌ حَدَّثَ بِهِ الْأُئِمَّةُ الثَّقَاتُ ، وَتَلَقَّاهُ فُقَهَاءُ  
الْحِجَازِ بِالْقَبُولِ . وَلِأَنَّ الْعَادَةَ مِنْ أَهْلِ الْمَوَاشِي إِزْسَالُهَا فِي النَّهَارِ لِلرُّغْيِ ، وَحِفْظُهَا

(١) تقدم تحريجه ، فى : ٤/ ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى الضواير والحرسه ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٢/ ٧٤٧ ، ٧٤٨ .  
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المواشى تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٦٧ . وإمام  
أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

ليلاً ، وعادة أهل الحوايط جفّظها نهاراً ذَوْنَ الليل ، فإذا ذَهَبَتْ لَيْلاً كان التَّفْرِيطُ من أَهْلِهَا بِتَرْكِهِمْ حِفْظَهَا فِي وَقْتِ عَادَةِ الْجَفْظِ ، وَإِنْ أَتَلَفَتْ نَهَاراً ، كَانَ / التَّفْرِيطُ من أَهْلِ الزَّرْعِ <sup>(٣)</sup> ، فَكَانَ عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ قَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ بِالْجَفْظِ فِي وَقْتِ عَادَتِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ الزَّرْعِ ، فَلَا يُضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الْبَهِيمَةَ لَا تُتَلَفُ ذَلِكَ عَادَةً ، فَلَا يُنْتَاجُ إِلَى جَفْظِهَا ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ .

**فصل :** قال بعض أصحابنا : إِنَّمَا يُضْمَنُ مَالُهَا مَا أَتَلَفَتْهُ لَيْلاً ، إِذَا كَانَ التَّفْرِيطُ مِنْهُ ، بِإِرْسَالِهَا لَيْلاً ، أَوْ إِزْسَالِهَا <sup>(٤)</sup> نَهَاراً ، وَلَمْ يُضْمَنْهَا <sup>(٥)</sup> لَيْلاً ، أَوْ ضَمِنَهَا <sup>(٦)</sup> بِحَيْثُ يُمَكِّنُهَا الْخُرُوجَ . أَمَّا إِذَا ضَمِنَهَا فَأَخْرَجَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ فَتَحَ عَلَيْهَا بَابَهَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى مُخْرِجِهَا ، أَوْ فَاتِحِ بَابِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدِي مَحْمُولَةٌ عَلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَزَارِعُ وَمَرَاعٍ ، أَمَّا الْقَرْىُ الْعَامَّةُ الَّتِي لَا مَرْعَى فِيهَا إِلَّا بَيْتَ قَرَّاحِينَ <sup>(٧)</sup> ، كَسَاكِيَّةٍ وَطَرِيقٍ وَطَرَفِ زَرْعٍ ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا إِزْسَالُهَا بِغَيْرِ حَافِظٍ عَنْ الزَّرْعِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ <sup>(٨)</sup> ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

**فصل :** وَإِنْ أَتَلَفَتِ الْبَهِيمَةُ غَيْرَ الزَّرْعِ ، لَمْ يُضْمَنْ مَالُهَا مَا أَتَلَفَتْهُ ، لَيْلاً كَانَ أَوْ نَهَاراً ، مَا لَمْ تُكُنْ يَدُهُ عَلَيْهَا . وَحُكِيَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أَنَّهُ قَضَى فِي شَاةٍ وَقَعَتْ فِي غَزَلٍ حَائِلِكٍ لَيْلاً ، بِالضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِهَا ، وَقَرَأَ شُرَيْحٌ : ﴿ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ ﴾ <sup>(٩)</sup> . قَالَ : وَالنَّفْسُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّيْلِ . وَعَنِ الثَّوْرِيِّ : يُضْمَنُ ، وَإِنْ كَانَ نَهَاراً ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ

(٣) في الأصل : الزرع .

(٤) في الأصل : أرسلها .

(٥) في م : يضمها .

(٦) في م : ضمها .

(٧) القراح من الأرض : الحفلة للزراع وليس عليها بناء .

(٨) في الأصل : فعل .

(٩) سورة الأنبياء ٧٨ .

بإرسالها . ولنا ، قولُ النبي ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ » ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . أَى هَذَرٌ . وأما الآية ، فَإِنَّ النَّفْسَ هُوَ الرَّغْيُ بِاللَّيْلِ ، فَكَانَ <sup>(١٠)</sup> هَذَا فِي الْحَرْثِ الَّذِي تُنْفِسُهُ الْبَهَائِمُ طَبْعًا بِالرَّغْيِ ، وَتَدْعُوهَا نَفْسُهَا إِلَى أَكْلِهِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ .

**فصل :** وَمَنِ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ، فَأَطْلَقَهُ ، فَعَقَرَ إِنْسَانًا ، أَوْ دَابَّةً ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبَ إِنْسَانٍ ، فَعَلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرِّطٌ بِاِقْتِنَائِهِ ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ إِنْسَانٌ دَارَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالدُّخُولِ ، مُتَسَبِّبٌ بِعُدْوَانِهِ إِلَى غَيْرِ الْكَلْبِ لَهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ <sup>(١١)</sup> ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ . وَإِنْ أَتْلَفَ الْكَلْبُ بِغَيْرِ الْعَقْرِ ، مِثْلَ أَنْ وَلَعَ فِي إِنَاءِ إِنْسَانٍ ، أَوْ بَالٍ ، لَمْ يَضْمَنْهُ مُقْتَنِيهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا / يَخْتَصُّ بِهِ الْكَلْبُ الْعَقُورُ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ اقْتَنَى سَيِّئًا بِأَكْلِ أَفْرَاحٍ <sup>(١٢)</sup> ط ٢٦٦/٩ النَّاسِ ، ضَمِنَ مَا أَتْلَفَهُ ، كَمَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْكَلْبُ الْعَقُورُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِذَلِكَ ، لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهُ جِنَايَتَهُ ، كَالْكَلْبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَقُورًا . وَلَوْ أَنَّ الْكَلْبَ الْعَقُورَ أَوْ السَّيِّئَ حَصَلَ عِنْدَ إِنْسَانٍ ، مِنْ غَيْرِ اِقْتِنَائِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ ، فَأُفْسَدَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِتْلَافُ بِسَبَبِهِ .

**فصل <sup>(١٣)</sup> :** وَإِنْ اقْتَنَى حِمَامًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الطَّيْرِ ، فَأَرْسَلَهُ نَهَارًا ، فَلَقَطَ حَبًّا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَهِيمَةِ ، وَالْعَادَةُ لِإِرْسَالِهِ .

١٦١٣ - مَسْأَلَةٌ ، قَالَ : ( وَمَا جَنَّتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا ، ضَمِنَ رَاكِبُهَا مَا أَصَابَتْ مِنْ نَفْسٍ ، أَوْ جُرْحٍ ، أَوْ مَالٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا )

وَهَذَا قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَأَيُّ حَنِيفَةٍ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِ

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « وَكَانَ » .

(١١) فِي ب ، م ، « ضَمَانٌ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « فَرَاخٌ » .

(١٣) سَقَطَ الْفِعْلُ كُلُّهُ مِنْ : ب .

النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ »<sup>(١)</sup> . ولأنه جناية بهيمة ، فلم يضمنها ، كما لو لم تكن يده عليها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَارٌ » . رواه سعيد<sup>(٢)</sup> ، بإسناده عن هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ ، عن النبي ﷺ ،<sup>(٣)</sup> ورُوِيَ عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، عن النبي ﷺ .  
وَتَحْصِيصُ الرَّجُلِ بِكَوْنِهِ جُبَارًا ، دليل على وجوب الضَّمانِ في جناية غيرها ، ولأنه يُمكنه حفظها عن الجناية إذا كان راكبها ، أو يده عليها ، بخلاف مَنْ لا يَد له عليها ، وحديثه محمول على مَنْ لا يَد له عليها .

#### ١٦١٤ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا جَحَّتْ بِرَجُلِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ )

وهذا قال أبو حنيفة . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أنه يضمنها . وهو قول شريح ، والشافعي ؛ لأنه من جناية بهيمة ، يده عليها ، فيضمنها ، كجناية يده . ولنا ، قول النبي ﷺ : « الرَّجُلُ جُبَارٌ »<sup>(١)</sup> . ولأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجناية ، فلم يضمنها ، كما لو لم تكن يده عليها . فأما إن كانت جنايتها يفعله ، مثل أن كَتَبَهَا بِلِجَامِهَا ، أو ضَرَبَهَا فِي وَجْهِهَا ، ونحو ذلك ، ضمنَ جناية رجلها ؛ لأنه السَّبَبُ في جنايتها ، فكان ضَمَانُهَا عليه ، ولو كان السَّبَبُ في جنايتها غيره ، مثل أن تَحَسَّسَهَا ، أو تُفَرِّقَهَا ، فالضَّمانُ على مَنْ فَعَلَ ذلك ، دون راكبها وسائقها وقائدها ؛ لأنَّ / ذلك هو السَّبَبُ في جنايتها .

**فصل :** فإن كان على الدَّابَّةِ راكبان ، فالضَّمانُ على الأوَّلِ منهما ؛ لأنه المتصرفُ فيها ، القادرُ على كَفِّهَا ، إلَّا أن يكون الأوَّلُ منهما صغيراً أو مريضاً أو نحوهما ، ويكون

(١) تقدم تخريجه ، في : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) ليس فيما نشر من سنن سعيد .

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

وأخرجه عن أبي هريرة أبو داود ، في : باب في الدابة تنفع برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٢/٢ .

والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات . سنن الدارقطني ١٥٢/٣ .

(١) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

الثاني هو<sup>(٢)</sup> المتولَّى لتدبيرها ، فيكون الضَّمانُ عليه . وإن كان مع الدَّابة قائداً وسائقاً ، فالضَّمانُ عليهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لو انفردَ ضَمِنَ . فإذا اجتمعَا ضَمِنَا . وإن كان معهما أو مع أحدهما راكبٌ ، ففيه وجَّهان ؛ أحدهما ، الضَّمانُ عليهم جميعاً ، لذلك . والثاني ، على الرَّابِطِ ؛ لأنَّه أقوى يداً وتصرُّفاً . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على القائِيدِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ للرَّاكِبِ مع القائِيدِ .

**فصل :** والجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الذي عليه رَاكِبٌ ، يَضْمَنُ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه في حُكْمِ القائِيدِ ، فأما الجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الثاني ، فَيَتَّبَعِي أن لا تُضْمَنَ جَنَائِتهُ ، إلَّا أن يكونَ له سائقٌ ؛ لأنَّ الرَّابِطَ الأوَّلَ لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ عن الجَنائَةِ . ولو كانَ مع الدَّابة وَلَدَها ، لم تُضْمَنَ جَنَائِتهُ ؛ لأنَّه لا يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُ .

**فصل :** وإن وَقَفَتِ الدَّابةُ في طَرِيقِ ضَيْقِي ، ضَمِنَ ما جَنَّتْ يَبِيدُ أو رَجُلٍ أو فِمْ ؛ لأنَّه مُتَعَدِّ بَوَاقِئِها فيه ، وإن كان الطَّرِيقُ واسعاً ، ففيه رَوايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ انتفاعه بالطَّرِيقِ مَشْرُوطٌ بِالسَّلَامَةِ ، وكذلك لو تَرَكَ في الطَّرِيقِ طَيْئاً ، فَرَلَقَ به إنسانٌ ، ضَمِنَتْهُ . والثانية ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه غيرُ<sup>(٣)</sup> مُتَعَدِّ بَوَاقِئِها في الطَّرِيقِ الواسِعِ ، فلم يَضْمَنُ ، كما لو وَقَفَها في مَوَاتٍ . وفارق الطَّيْنُ ؛ لأنَّه مُتَعَدِّ بِتَرْكِه في الطَّرِيقِ .

١٦١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اضْطَضَمَ الْفَارِسَانِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِيَمَّةِ دَابَّةِ الْآخَرِ )

وجعلته أن على كُلِّ واحدٍ من المُضْطَضَمَيْنِ ضَمَاناً ما تَلَفَ من الآخرِ ، من نَفْسٍ أو دَابَّةٍ ، أو مالٍ ، سواءَ كانتِ الدَّابَّتَانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَعْلَتَيْنِ ، أو حِمَارَتَيْنِ ، أو جَمَلَتَيْنِ ، أو كان أحدهما فَرَساً والآخرُ غَيْرَهُ ، سواءَ كانا مُقْبِلَتَيْنِ ، أو مُدْبِرَتَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفة ،

(٢) سقط من : م .

وصاحبه ، وإسحاق . وقال مالك ، والشافعي : على كل واحد منهما نصف قيمة ما  
 تُلَف من الآخر ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفَعْلِهِمَا ، فكان الضَّمَانُ مُنْقَسِمًا عليهما ، كما لو  
 ظ ٢٦٧/٩ جَرَحَ إِنْسَانٌ نَفْسَهُ ، وَجَرَحَهُ / غَيْرُهُ ، فماتَ منهما . ولنا ، أن كل واحد منهما ماتَ من  
 صَدْمَةِ صاحبه ، وإنما هو قَرَّبُهَا إِلَى مَحَلِّ الجَنَازَةِ ، فَلَزِمَ الْآخَرَ ضَمَانُهَا ، كما لو كانت  
 واقعةً بخلاف الجِرَاحَةِ . إذا ثبتَ هذا ، فإن قيمة الدَّابَّتَيْنِ إن سَاوَا ، نقاصنا<sup>(١)</sup>  
 وسَقَطْنَا ، وإن كانت إحداهما أَكْثَرُ<sup>(٢)</sup> من الأُخْرَى ، فلصاحبها الزِّيَادَةُ ، وإن مَاتَ  
 إحدى الدَّابَّتَيْنِ ، فعلى الآخر قيمتها ، وإن نَقَصَتْ فعليه نَقْصُهَا .

**فصل :** فإن كان أحدهما يَسِيرُ بَيْنَ يَدَيِ الْآخَرِ ، فَأَذْرَكَ الثَّانِي فَصَدَّمَهُ ، فماتتِ  
 الدَّابَّتَانِ ، أو إحداهما ، فالضَّمَانُ عَلَى اللَّاحِقِ ؛ لَأَنَّهُ الصَّادِمُ وَالْآخَرُ مُصَدِّمٌ ، فهو  
 بمنزلة الواقف .

١٦١٦ - مسألة : قال : ( وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا<sup>(١)</sup> ) ، فعلى  
 السَّائِرِ قِيَمَةُ دَابَّةِ الْوَاقِفِ )

نص أحمد على هذا ؛ لأنَّ السَّائِرَ هُوَ الصَّادِمُ الْمُتَلَفُ ، فكان الضَّمَانُ عليه . وإن  
 مات هو أو دابته ، فهو هَذَرٌ ؛ لَأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ وَدَابَّتَهُ . وإن انْحَرَفَ الْوَاقِفُ ،  
 فصَادَفَتِ الصَّدْمَةُ انْحِرَافَهُ ، فهما كالسَّائِرَيْنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ<sup>(٢)</sup> حَصَلَ مِنْ فَعْلِهِمَا . وإن  
 كان الْوَاقِفُ مُتَعَدِّيًا بِوُقُوفِهِ ، مثل أن يَقِفَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ السَّائِرِ ؛  
 لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِتَعَدُّيهِ ، فكان الضَّمَانُ عليه ، كما لو وَضَعَ حَجَرًا فِي الطَّرِيقِ ، أو  
 جَلَسَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ .

(١) في ب ، م : « نقاصا » .

(٢) في الأصل : « أكبر » .

(١) في الأصل : « واقف » .

(٢) في ب : « المتلف » .

١٦١٧ - مسألة ، قال : ( وَإِنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْتَشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ <sup>(١)</sup> كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ )

رُويَ هذا عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ <sup>(٢)</sup> . والخلافُ ههنا في الضَّمانِ ، كالخلافِ فيما إذا اصطدمَ الفارسانِ ، إلَّا أَنَّهُ لَا تَقَاصُ ههنا في الضَّمانِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى غَيْرِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ ؛ لِكَوْنِ الضَّمانِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَتَيْتُ أَنْ يَكُونَ الضَّمانُ عَلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْعَاقِلَةُ هِيَ الْوَارِثَةُ ، أَوْ يَكُونَ الضَّمانُ عَلَى الْمُتَصَادِمَيْنِ ، تَقَاصًا . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً كَانَ اصْطِدَامُهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الصَّدْمَةَ لَا تَقْتُلُ غَالِبًا ، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهَا مَعَ الْعَمْدِ عَمْدٌ خَطَأً . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ وَالْأَعْمَى ، وَالْبَصِيرِ وَالْأَعْمَى ، فَإِنْ كَانَا امْرَأَتَيْنِ حَامِلَتَيْنِ <sup>(٣)</sup> ، فَهُمَا كَالرُّجُلَيْنِ ، فَإِنْ أَسْقَطَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا جَنِينًا ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِهَا وَنِصْفُ ضَمَانِ جَنِينِ صَاحِبَتِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي قَتْلِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتْقُ ثَلَاثِ رِقَابٍ ؛ وَاحِدَةً لِقَتْلِ صَاحِبَتِهَا ، وَاثْنَتَيْنِ لِمُشَارَكَتِهَا فِي الْجَنِينِ . وَإِنْ أَسْقَطَتْ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْآخَرَى ، اشْتَرَكَا فِي ضَمَانِهِ ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ عِتْقُ رَقَبَتَيْنِ . وَإِنْ أَسْقَطَتَا مَعًا ، وَلَمْ تُسَبِّ الْمُرَاتَبُ ، فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدَةٍ ضَمَانُ نِصْفِ الْجَنِينَيْنِ بَعْرَةً ، إِذَا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ ، وَعِتْقُ رَقَبَتَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبٌ وَمَاشٍ ، فَهُوَ كَالْوَاكِنَا مَاشِيَيْنِ . وَإِنْ اصْطَدَمَ رَاكِبَانِ فَمَاتَا ، فَهُوَ كَالْوَاكِنَا مَاشِيَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ اصْطَدَمَ عَبْدَانِ فَمَاتَا ، هُدِرَتْ قِيمَتُهُمَا ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَلَّقَتْ بِرَقَبَةِ الْآخَرِ ، فَسَقَطَتْ بِتَلْفِهِ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، تَعَلَّقَتْ قِيمَتُهُ بِرَقَبَةِ الْحَيِّ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْقِيَمَةِ ، سَقَطَتْ لِقَوَاتِ مَحَلِّهَا . وَإِنْ تَصَادَمَ خَرٌّ وَعَبْدٌ ، فَمَاتَا

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب المقتلان ... ، من كتاب العقول . المصنف ٥٤/١٠ . وابن أبي شيبة ، في :

باب الرجل يصدم الرجل ، من كتاب الدييات . المصنف ٣٣٢/٩ .

(٣) في الأصل : « حاملين » .

تَعَلَّقَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى قِيَمَتِهِ <sup>(٤)</sup> ، وَوَجَبَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ فِي تَرْكِهَ الْحُرِّ فَيَتَقَاصَانِ ، فَإِنْ كَانَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ، سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُتَعَلِّقَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدِ أَكْثَرَ ، أَخَذَ الْفَضْلُ مِنْ تَرْكِهَ الْجَانِي ، وَفِي مَالِ الْحُرِّ عِنْتُ رَقَبَةٍ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ تَكْفِيرَهُ بِالصَّوْمِ ، فَيَقُوتُ بِقَوَاتِهِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَحْدَهُ ، فَيَقِيمَتُهُ فِي ذِمَّةِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تُحْمِلُ الْعَبْدَ . وَإِنْ مَاتَ الْحُرُّ وَحْدَهُ ، تَعَلَّقَتْ دِيَّتُهُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الدِّيَّةِ ، سَقَطَتْ . وَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ <sup>(٥)</sup> ، وَتَحْوُلُ مَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ إِلَى قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهَا بَذَلُهُ ، وَقَائِمَةُ مَقَامِهِ ، وَتُسْتَوْفَى مِنْهُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ .

١٦١٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا وَقَعَتِ السَّيِّئَةُ الْمُنْحَدِرَةُ عَلَى الْمُصَاعِدَةِ ، فَفَرَّقْنَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرَةِ قِيَمَةُ السَّيِّئَةِ <sup>(١)</sup> الْمُصَاعِدَةِ ، أَوْ أَرْضٌ مَا تَقْصَتْ إِنْ أُخْرِجَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قِيَمُ <sup>(٢)</sup> الْمُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْهُ الرِّيْحُ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا )

٢٦٨/٩ ظ

وجملته أَنَّ السَّيِّئَتَيْنِ إِذَا اصْطَدَمَتَا ، لَمْ تَخْلُوَا <sup>(٣)</sup> مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ / تَكُونَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، كَالثَّانِيَيْنِ فِي بَحْرٍ أَوْ مَاءٍ وَاقِفٍ ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ، فَتَبْدَأُ بِمَا إِذَا كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً وَالْأُخْرَى مُصَاعِدَةً ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ ، وَلَا يَخْلُو <sup>(٤)</sup> مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ الْقِيَمُ بِهَا مُفْرَطًا ، بِأَنْ يَكُونَ قَادِرًا عَلَى ضَبْطِهَا ، أَوْ رَدَّهَا عَنِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ أَمَكَّنَهُ أَنْ يَغْدِلَهَا إِلَى نَاحِيَةِ أُخْرَى ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، أَوْ لَمْ يُكْمِلْ أَلْتَهَا مِنَ الْحِبَالِ وَالرُّجَالِ وَغَيْرِهَا ، فَعَلَى الْمُنْحَدِرِ ضَمَانُ

(٤) فِي ب ، م : : قِيَمَةُ الْعَبْدِ .

(٥) فِي ب ، م ، : : قِيَمَةُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : : سَفِينَةٍ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٣) فِي الْأَصْلِ : : تَخَلَّى .

(٤) فِي م : : تَخْلُوا .



المُصَاعِدَةُ ؛ لَأَنَّهَا تَنْحَطُّ عَلَيْهَا مِنْ غُلْوٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ سَبِيًّا لِقَرَقِهَا ، فَتَنْزِلُ الْمُتَحِدِرَةُ بِمَنْزِلَةِ السَّائِرِ ، وَالْمُصَاعِدَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَاقِفِ . وَإِنْ غَرَقْنَا جَمِيعًا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُصْعِدِ ، وَعَلَى الْمُتَحِدِرِ قِيَمَةُ الْمُصْعِدِ ، أَوْ أَرْضٌ مَا تَقَصَّتْ إِنْ لَمْ تَتَلَفْ كُلُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنَ الْمُصْعِدِ ، بِأَنْ يُمَكِّنَهُ الْعُدُولُ بِسَفِيَّتِهِ ، وَالْمُتَحِدِرُ غَيْرُ قَادِرٍ وَلَا مُفَرِّطٌ ، فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُصْعِدِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَفَرُّطُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ ، لَكِنْ هَاجَتْ رِيحٌ ، أَوْ كَانَ الْمَاءُ شَدِيدَ الْجَرِيَةِ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ ضَبْطُهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي وَسْئِهِ ضَبْطُهَا ، وَلَا يَكْلُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْئَهَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانِ مُفَرِّطَيْنِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَفِينَةَ الْآخَرِ ، بِمَا فِيهَا مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ ، كَمَا قُلْنَا فِي الْفَارَسَيْنِ يَصْطَلِدَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مُفَرِّطَيْنِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي حَالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِمَا الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُمَا فِي أَيْدِيهِمَا ، فَلَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ اصْطَلَدَمَ الْفَارِسَانِ ، لَعَلَبَتِ الْفَرَسَيْنِ لَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَلَّاحَيْنِ لَا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفِعْلِهِمَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُمَا ضَبْطُهُمَا فِي الْغَالِبِ ، وَلَا الْاِخْتِرَازُ مِنْ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَزَلَتْ صَاعِقَةٌ أَخْرَقَتِ السَّفِينَةَ ، وَبُخَالِفَ الْفَرَسَيْنِ ، فَإِنَّهُ مُمَكِّنٌ ضَبْطُهُمَا ، وَالْاِخْتِرَازُ مِنْ طَرْدِهِمَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُفَرِّطًا وَحْدَهُ ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ وَحْدَهُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَفْرِيطِ الْقِيَمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ ، وَهُوَ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْمُودَعِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مُفَرِّطَيْنِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقِيَمَيْنِ / ضَمَانٌ يُصِيفُ سَفِينَتَهُ وَنَصِيفُ سَفِينَتِهِ صَاحِبِهِ ، كَقَوْلِهِ فِي اصْطِلْدَامِ الْفَارَسَيْنِ ، عَلَى مَا مَضَى .

و ٢٦٩/٩

**فصل :** فَإِنْ كَانَ الْقِيَمَانِ مَالِكَيْنِ لِلْسَفِينَتَيْنِ بِمَا فِيهِمَا تَقَاصًا ، وَأَخَذَ ذُو الْفَضْلِ فَضْلَهُ ، وَإِنْ كَانَا أَجِيرَيْنِ ، ضَمِنَا ، وَلَا تَقَاصُ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَنْ يَجِبُ لَهُ غَيْرُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَتَيْنِ أَخْرَارٌ فَهَلَكُوا ، وَكَانَا قَدْ تَعَمَّدَا الْمُصَادَمَةَ ، وَذَلِكَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَا عِبِيدًا ، فَلَا قِصَاصَ <sup>(٥)</sup> عَلَى الْقِيَمَيْنِ ، إِذَا كَانَ

(٥) فِي ب ، م : ٢ : ضَمَانٌ .

حُرَيْن . وإن لم يَتَّعَمَّذَا الْمُصَادَمَةَ ، أو كان ذلك ممَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَيْمَيْنِ ، وَقِيَمَةُ الْعَبِيدِ فِي أَمْوَالِهِمَا . وَإِنْ كَانَ الْقَيَّامَانِ عَبْدَيْنِ ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَقَبَتَيْهِمَا ، فَإِنْ تَلَفَا جَمِيعًا ، سَقَطَ الضَّمَانُ ، وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ التَّفْرِيطِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ<sup>(٦)</sup> . وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِيئَتَيْنِ وَدَائِعُ وَمُضَارَاتٌ<sup>(٧)</sup> ، لَمْ تُضْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ لَا يَضْمَنُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَفْرِيطٌ أَوْ عُذْوَانٌ . وَإِنْ كَانَتِ السَّفِيئَتَانِ بِأَجْرَةٍ ، فَهُمَا أَمَانَةٌ أَيْضًا ، لَا ضَمَانَ فِيهِمَا . وَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالٌ يَحْمِلَانِهِ بِأَجْرَةٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّ الْهَلَكَ بِأَمْرِ غَيْرِ مُسْتَطَاعٍ .

**فصل :** وإذا<sup>(٨)</sup> كَانَتْ إْحْدَى السَّفِيئَتَيْنِ قَائِمَةً وَالْأُخْرَى سَائِرَةً ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَاقِفَةِ ، وَعَلَى السَّائِرَةِ ضَمَانُ الْوَاقِفَةِ ، إِنْ كَانَ مُفْرَطًا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يُفْرَطْ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا .

**فصل :** وَإِنْ خِيفَ عَلَى السَّفِيئَةِ الْعَرَقُ ، فَأَلْقَى بَعْضُ الرُّكْبَانِ مَتَاعَهُ لِتَخِفٍ وَتُسَلَّمَ مِنَ الْعَرَقِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَتَاعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ ؛ لِصَلَاحِهِ وَصَلَاحِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ أَلْقَى مَتَاعَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ . وَإِنْ قَالَ لَغَيْرِهِ : أَلْقِ مَتَاعَكَ . فَقَبِلَ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمِ ضَمَانَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . أَوْ : وَعَلَى قِيَمَتِهِ . لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِعَوَضٍ لِمَصْلَحَةٍ ، فَوَجَبَ لَهُ الْعَوَضُ عَلَى مَنْ التَّزَمَهُ . كَمَا لَوْ قَالَ : أُعْثِقَ عَبْدَكَ وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَلْقِهِ ، وَعَلَى وَعَلَى رُكْبَانِ السَّفِيئَةِ ضَمَانَهُ . فَأَلْقَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ وَحْدَهُ . وَهَذَا نَصُّ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ / لِأَنَّهُ التَّزَمَ ضَمَانَ<sup>(٩)</sup> جَمِيعِهِ ، فَلَزِمَهُ مَا التَّزَمَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ ضَمَانُ اشْتِرَاكِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نَحْنُ نَضْمَنُ لَكَ . أَوْ قَالَ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَمَانٌ

ط ٢٦٩/١

(٦) فِي ب : « وَاحِدٌ » .

(٧) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٨) فِي م : « وَإِنْ » .

(٩) فِي ب ، م : « ضَمَانَهُ » .

فَسَطَهُ أَوْ رَجَعَ مَتَاعَكَ . لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا مَا يَخْصُهُ مِنَ الضَّمَانِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حِصَّتَهُ ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَ عَنِ الْبَاقِينَ بِالضَّمَانِ ، فَسَكَّنُوا ، وَسَكَّنُوهُمْ لَيْسَ بِضَمَانٍ . وَإِنْ التَزَمَ ضَمَانُ الْجَمِيعِ ، وَأَخْبَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ ، لَزِمَتْهُ ضَمَانُ الْكُلِّ ، <sup>(١٠)</sup> لِأَنَّهُ ضَمِنَ الْكُلَّ <sup>(١١)</sup> . وَإِنْ قَالَ : أَتْلِقُهُ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ لَكَ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ، فَقَدْ أَذِنُوا لِي فِي ذَلِكَ . فَاتَّقَاهُ ، ثُمَّ أَتَكَرَّوْا الْإِذْنَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لْجَمِيعِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَتْلِقِي مَتَاعِي ، وَتَضْمَنِي لِي ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَاتَّقَاهُ ، ضَمِنَهُ لَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَتْلِقِي مَتَاعَكَ ، وَعَلَيَّ ضَمَانُ نِصْفِهِ ، وَعَلَى أَخِي ضَمَانُ مَا بَقِيَ . فَاتَّقَاهُ ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ النِّصْفِ وَحْدَهُ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ .

**فصل :** وَإِذَا حَرَقَ سَفِينَةً ، فَفَرَّقَتْ بِمَا فِيهَا ، وَكَانَ عَمْدًا ، وَهُوَ مَا يُعْرِفُهَا غَالِبًا ، وَيُهْلِكُ مَنْ فِيهَا ، لَكُمْزِهِمْ فِي اللَّجَّةِ ، أَوْ لَعْدِمِ مَعْرِفَتِهِمْ بِالسَّبَاحَةِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ إِنْ قُتِلَ مَنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ ، وَعَلِيهِ ضَمَانُ السَّفِينَةِ بِمَا فِيهَا مِنْ مَالٍ وَنَفْسٍ ، وَإِنْ كَانَ خَطِئًا ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ الْعَبِيدِ ، وَدِيَّةُ الْأَخْرَارِ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَإِنْ كَانَ عَمْدًا خَطِئًا ، مِثْلُ أَنْ أَخَذَ <sup>(١٢)</sup> السَّفِينَةَ لِيُصْلِحَ مَوْضِعًا ، فَقَلَعَ لَوْحًا ، أَوْ يُصْلِحَ بِسَمَارًا ، فَتَقَبَّ مَوْضِعًا ، فَهَذَا عَمْدٌ الْخَطَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَهُوَ <sup>(١٣)</sup> مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا خَطَا مُحَضَّرٌ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ فَعْلًا مُبَاحًا ، فَأَفْضَى إِلَى التَّلَفِ لَمَّا لَمْ يُرِدْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَمَى صَيْدًا ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا . وَلَكِنْ إِنْ قَصَدَ قَلَعَ اللَّوْحَ فِي مَوْضِعِ الْغَالِبِ أَنَّهُ لَا يَتْلَفُهَا ، فَأَتْلَفَهَا ، فَهُوَ عَمْدٌ الْخَطَا ، وَفِيهِ مَا فِيهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٠-١١) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(١١) في م : يأخذ .

(١٢) في الأصل : وهذا .



## فهرس الجزء الثاني عشر

الصفحة

كتاب الذيات ٥ - ٢٣٦

١٤٦٠ - مسألة : ( ودية الحر المسلم مائة من الإبل ) ٦ - ١٢

فصل : فإذا قلنا : هي خمسة أصول ، فإن

٧ ، ٨ قدرها من الذهب ألف مثقال ...

فصل : وعلى أى شيء أحضره من عليه

الدية من القاتل أو العاقلة من هذه

٨ ، ٩ الأصول ، لزم الولي أخذه ...

فصل : وظاهر كلام الخرق ، أنه لا تعتبر

٩ - ١١ قيمة الإبل ...

١١ ، ١٢ فصل : ولا يُقبل في الإبل معيب ...

١٤٦١ - مسألة : ( وإن كان القتل عمداً ، فهي في مال

١٣ - ١٥ القاتل ، حالة أرباعاً ؛ ... )

١٥ فصل : والخلفة : الحامل .

فصل : فإن اختلفا في حملها ، رُجع إلى

١٥ أهل الخبرة .

١٤٦٢ - مسألة : ( وإن كان القتل شبه العمد ، فكما

- ١٥ - ١٩ ( وصفت في أسنانها ... )
- ١٧ فصل : ويجب في آخر كل حول ثلثها .
- فصل : وإذا كان الواجب دية فإنها تقسم
- ١٧ ، ١٨ في ثلاث سنين .
- فصل : وفي الدية الناقصة ...
- ١٨ ، ١٩ وجهان ...
- ١٤٦٣ - مسألة : ( وإن كان القتل خطأ ، كان على العاقلة
- ١٩ - ٢٧ مائة من الإبل ... )
- فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن
- ٢١ دية الخطأ على العاقلة ...
- فصل : ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في
- ٢١ ، ٢٢ ثلاث سنين ...
- فصل : ولا يلزم القاتل شيء من الدية .
- فصل : والكفارة في مال القاتل لا يدخلها
- ٢٢ ، ٢٣ تحمل .
- فصل : ذكر أصحابنا أن الدية تغلظ
- ٢٣ - ٢٦ بثلاثة أشياء ؛ ...
- فصل : ولا تغلظ الدية بموضع غير الحرم .
- ٢٦ ، ٢٧ ١٤٦٤ - مسألة : ( والعاقلة لا تحمل العبد ، ولا العمد ،
- ولا الصلح ، ولا الاعتراف ، وما
- دون الثلث )
- ٢٧ - ٣٥ في هذه المسألة خمس مسائل :

الأولى : أن العاقلة لا تحمل العبد . ٢٧ ، ٢٨

المسألة الثانية : أنها لا تحمل العمد . ٢٨

فصل : وإن اقتصر بمحديقة مسمومة ،

فسرى إلى النفس ، ففيه

و-نهان ... ٢٨ ، ٢٩

فصل : وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله

العاقلة . ٢٩

المسألة الثالثة : أنها لا تحمل الصلح . ٢٩

المسألة الرابعة : أنها لا تحمل الاعتراف . ٢٩ ، ٣٠

المسألة الخامسة : أنها لا تحمل ما دون

الثلاث . ٣٠ ، ٣١

فصل : وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ

الثلاث . ٣١

فصل : وتحمل العاقلة دية المرأة . ٣١ ، ٣٢

فصل : وإن كان الجاني ذميا ، فعقله على

عصبته من أهل دينه المعاهدين . ٣٢

فصل : وإن تنصر يهودى ، أو تهود

نصرانى ، وقتلنا : إنه يقر عليه .

عقل عنه عصبته من أهل الدين

الذى انتقل إليه ... ٣٢

فصل : ولورمى ذمى صيدا ، ثم أسلم ،

ثم أصاب السهم آدميا فقتله ، لم

يعقله المسلمون . ٣٢ ، ٣٣

- فصل : إذا تزوج عبد معتقة ، فأولدها  
 أولادا ، فولأوهم لمولى أمهم... ٣٣
- فصل : وإن جنى الرجل على نفسه  
 خطأ ، أو على أطرافه ، ففيه  
 روايتان ... ٣٣ - ٣٥
- فصل : وأما خطأ الإمام والحاكم في غير  
 الحكم والاجتهاد ، فهو على  
 عاقلته ... ٣٥
- ١٤٦٥ - مسألة : ( وإذا جنى العبد ، فعل سيده أن  
 يفديه ، أو يسلمه ... ) ٣٥ - ٣٩
- فصل : فإن كانت الجنابة موجبة  
 للقصاص ، فعفاولى الجنابة على  
 أن يملك العبد ، لم يملكه  
 بذلك ... ٣٦ ، ٣٧
- فصل : قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله  
 يقول : إذا أمر غلامه فجنى ،  
 فعليه ما جنى ... ٣٧
- فصل : فإن جنى جنابات ، بعضها بعد  
 بعض ، فالجاني بين أولياء  
 الجنابات بالحصص ... ٣٧ ، ٣٨
- فصل : وإن أعتق السيد عبده الجاني ،  
 عتق ... ٣٨



- فصل : فإن باعه ، أو وهبه ، صح  
٣٨ ، ٣٩ بيعه ...
- ١٤٦٦ - مسألة : ( والعاقلة العمومة ، وأولادهم وإن  
٣٩ - ٤٧ سفلوا ... )
- فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم ... ،  
٤٠ ، ٤١ فإنه يعقل ...
- فصل : وسائر العصبات من العاقلة بعدوا  
٤١ أو قربوا من النسب ...
- فصل : ولا يدخل في العقل من ليس  
٤١ بعصبة ...
- فصل : ولا يعقل مولى المولاة ...  
٤١ ، ٤٢
- فصل : ولا يدخل لأهل الديوان في  
٤٢ المعاقلة .
- فصل : ويشارك في العقل الحاضر  
٤٢ والغائب .
- فصل : ويبدأ في قسمته بين العاقلة  
٤٢ - ٤٤ بالأقرب فالأقرب ...
- فصل : ولا يحمل العقل إلا من يُعرف نسبه  
٤٤ من القاتل ...
- فصل : ولا خلاف بين أهل العلم ، في أن  
العاقلة ، لا تكلف من العقل ، ما  
٤٤ - ٤٦ يجحف بها ، ويشق عليها ...

- فصل : ومن مات من العاقلة ، أو ... ، لم  
 ٤٧ ، ٤٦ يلزمه شيء ...
- ١٤٦٧ - مسألة : ( وليس على فقير من العاقلة ، ... حمل  
 ٤٨ ، ٤٧ شيء من الدية )
- فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد  
 ٤٨ الزمانة ...
- ١٤٦٨ - مسألة : ( ومن لم يكن له عاقلة ، أخذ من بيت  
 ٥١ - ٤٨ المال ... )
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :  
 أحدهما : أن من لا عاقلة له ، هل يؤدي  
 من بيت المال أولا ؟ فيـه  
 ٤٩ ، ٤٨ روايتان ...
- الفصل الثاني : إذا لم يمكن الأخذ من بيت  
 ٥١ ، ٥٠ المال ، فليس على القاتل شيء .
- ١٤٦٩ - مسألة : ( ودية الجمر الكئابي نصف دية الجمر  
 ٥٤ - ٥١ المسلم ... )
- فصل : وجراحهم من ديابهم كجراح  
 ٥٤ ، ٥٣ المسلمين من ديابهم ...
- ١٤٧٠ - مسألة : ( فإن قتلوا عمدا ، أضعفت الدية على  
 ٥٥ ، ٥٤ قاتله المسلم ؛ لإزالة القود )
- ١٤٧١ - مسألة : ( ودية الجورسي ثمانمائة درهم ، ونسأزهم  
 ٥٦ ، ٥٥ على النصف )

- فصل : فأما عبدة الأوثان ، ... فلا ذمة  
 ٥٦ ، ٥٥ لهم ...
- فصل : ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد ، لم يجز قتله حتى يدعى ... ٥٦
- ١٤٧٢ - مسألة : ( ودية الحرية المسلمة ، نصف دية الحر المسلم ) ٥٦
- ١٤٧٣ - مسألة : ( وتساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ... ) ٥٨ ، ٥٧
- فصل : فأما دية نساء سائر أهل الأديان ، فقال أصحابنا : يساوى دياتهن ٥٨
- ديات رجالهم إلى الثلث ... ٥٨
- ١٤٧٤ - مسألة : ( ودية العبد والأمة قيمتهما ، بالغة ما بلغ ذلك ) ٥٩ ، ٥٨
- ١٤٧٥ - مسألة : ( ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا ، وكان من حرة مسلمة ، غرة ، عبد أو أمة قيمتها ... ) ٦٩ - ٥٩
- في هذه المسألة فصول خمسة :
- أحدها : أن في جنين الحرية المسلمة غرة . ٦٢ - ٦٠
- الفصل الثاني : أن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة . ٦٤ - ٦٢
- الفصل الثالث : أن الغرة عبد أو أمة . ٦٦ - ٦٤
- الفصل الرابع : أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية . ٦٧ ، ٦٦

- الفصل الخامس : أن الغرة موروثة عن  
الجنين ... ٦٧ ، ٦٨
- فصل : وإذا ضرب بطن امرأة ، فألقت  
أجنة ، ففى كل واحدة غرة . ٦٨
- فصل : وتحمل العاقلة دين الجنين إذا مات  
مع أمه . ٦٨ ، ٦٩
- ١٤٧٦ - مسألة : ( وإن كان الجنين مملوكا ، ففيه عشر قيمة  
أمه ، ... ) ٦٩ - ٧٤
- فصل : وولد المدبرة والمكاتبة ... ،  
حكمه حكم ولد الأمة ... ٧٠
- فصل : وإن وطئ أمة بشبهة ، ... ،  
فضررها ضارب ، فألقت جنينا ،  
فهو حر ... ٧٠ ، ٧١
- فصل : إذا سقط جنين ذمية ، قد وطئها  
مسلم وذمى فى طهر واحد ،  
وجب فيه اليقين ... ٧١
- فصل : وإذا كانت الأمة بين شريكين ،  
فحملت بمملوك ، فضررها  
أحدهما ، فأسقطت ، فعليه  
كفارة ... ٧١ - ٧٣
- فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ،  
ثم أسقطت جنينا ميتا ، لم  
يضمنه ... ٧٣

- فصل : إذا ضرب ابن المعتقة الذى أبوه عبد  
 بطن امرأة ، ثم أعتق أبوه ، ثم  
 أسقطت جنينا وماتت ، احتمل  
 أن تكون ديتهما فى مال الجاني ... ٧٣ ، ٧٤
- ١٤٧٧ - مسألة : ( وإن ضرب بطنها ، فألقت جنينا حيا ،  
 ثم مات من الضربة ، ففيه دية حر وإن  
 كان حرا ... ) ٧٤ - ٧٩
- فى هذه المسألة ثلاثة فصول :  
 أحدها : أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته  
 حيا ... ٧٤ ، ٧٥
- الفصل الثانى : أنه إنما يجب ضمانه إذا علم  
 موته بسبب الضربة ... ٧٥
- الفصل الثالث : أن الدية الكاملة إنما تجب  
 فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر  
 فصاعدا ... ٧٥ ، ٧٦
- فصل : وإذا ادعت امرأة على إنسان أنه  
 ضربها ، فأسقطت جنينها ،  
 فأنكر الضرب ، فالقول قوله مع  
 يمينه . ٧٦ ، ٧٧
- فصل : وإن انفصل منها جنينان ، ذكر أو  
 أنثى ، فاستهل أحدهما ...  
 واختلفوا فى المستهل ... فالقول

- ٧٨ ، ٧٧ قول الجاني مع يمينه ...
- فصل : إذا ضربها ، فألقت يداً ، ثم ألقت جنيناً ... دخلت اليد في ضمان الجنين ...
- ٧٩ ، ٧٨ الجنين ...
- ١٤٧٨ - مسألة : ( وعلى كل من ضرب عن ذكر ، عتق رقبة مؤمنة ... )
- ٨٠ ، ٧٩
- ١٤٧٩ - مسألة : ( وإذا شربت الحامل دواء ، فألقت به جنيناً ، فعليها غرة ... )
- ٨١
- فصل : وإن جنى على بهيمة ، فألقت جنيناً ، ففيه ما نقصها ...
- ٨١
- ١٤٨٠ - مسألة : ( وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فرجع الحجر ، فقتل رجلاً ، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية ... )
- ٨٣ - ٨١
- ١٤٨١ - مسألة : ( وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فالدية حالة في أموالهم )
- ١٠٤ - ٨٣
- فصل : إذا سقط رجل في بئر ، فسقط عليه آخر فقتله ، فعليه ضمانه .
- ٨٥ ، ٨٤
- فصل : فإن سقط رجل في بئر ، فتعلق بآخر ، فوقعا معاً ، فدم الأول هدر .
- ٨٦ ، ٨٥
- فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ...
- ٨٧ ، ٨٦

- فصل : وإن هلكوا بأمر في البحر ... ٨٧ ، ٨٨
- فصل : ويجب الضمان بالسبب ... ٨٨ ، ٨٩
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه ...
- ٨٩ - ٩١ فلا ضمان عليه ...
- فصل : وإن حفر العبد بئرا في ملك إنسان ، بغير إذنه ... ضمنه العبد . ٩٢
- فصل : وإن حفر إنسان بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره ، بغير إذنه ، ضمن ما تلف به جميعه ... ٩٢
- فصل : وإذا حفر بئرا في ملك إنسان ... فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ، ففيه وجهان ... ٩٢ ، ٩٣
- فصل : وإن استأجر أجيرا ، فحفر في ملك غيره بغير إذنه ، ... فالضمان عليه وحده ... ٩٣
- فصل : فإن حفر إنسان في ملكه بئرا ، فوقع فيها إنسان أو دابة ، ... فلا ضمان على الحافر ... ٩٣ ، ٩٤
- فصل : وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق ... فتلف به شيء ، ... ضمنه ... ٩٤ - ٩٧

- فصل : وإذا تقدم إلى صاحب الحائط  
بنقضه ، فباعه مائلا ، فلا  
٩٧ ضمان على بائعه ...
- فصل : وإن لم يمل الحائط ، لكن  
٩٧ تشقق ... لم يجب نقضه ...
- فصل : وإذا أخرج إلى الطريق النافذ  
جناحا ... فسقط ... فعلى  
٩٧ ، ٩٨ المخرج ضمانه ...
- فصل : وإن أخرج ميزابا إلى الطريق ،  
فسقط على إنسان أو شيء فقتله ،  
٩٨ ضمنه ...
- فصل : وإذا هالت دابته في طريق ، فزلق به  
حيوان ، فمات به ... على  
٩٨ ، ٩٩ صاحب الدابة الضمان ...
- فصل : وإذا وضع جرة على سطحه ...  
فرمته السريح على إنسان ،  
٩٩ فقتله ... لم يضمن ...
- فصل : وإن سلّم ولده الصغير إلى  
السابح ، ليعلمه السباحة ،  
فغرق ، فالضمان على عاقلة  
٩٩ السابح ...
- فصل : وإذا طلب إنسانا بسيّف



- مشهور ، فهرب منه ، قُتل في هربه ، ضمنه ... ٩٩ ، ١٠٠
- فصل : ولو شهر سيفاً في وجه إنسان ... فمات من روعته ... فعليه دية ... ١٠٠
- فصل : وإن قُدم إنساناً إلى هدف يرميه الناس ، فأصابه سهم من غير تعمد ، فضمانه على عاقلة الذي قدمه ... ١٠٠
- فصل : وإن شهد رجلان على رجل يقتل أو جرح ... فاقتص منه ... ثم رجعا عن الشهادة ... لزمهما ضمان ما تلف بشهادتهما ... ١٠٠ ، ١٠١
- فصل : إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها ، فأسقطت جنيناً ميتاً ، ضمنه بغرة ... ١٠١ ، ١٠٢
- فصل : ومن أخذ طعام إنسان أو شرا به في برة ... فهلك بذلك ... فعليه ضمان ما تلف به ... ١٠٢ ، ١٠٣
- فصل : ومن ضرب إنساناً حتى أحدث ... قضى فيه بثلث الدية ... ١٠٣

- فصل : إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبدا ... فالقول قول الولي مع يمينه ... ١٠٣ ، ١٠٤
- فصل : وإن زاد في القصاص من الجراح ... وأنكر المجنى عليه ... فقيه وجهان ... ١٠٤
- باب ديات الجراح ١٠٥ - ١٨٧
- ١٤٨٢ - مسألة : ( ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ، ففيه الدية ... ) ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : وما في الإنسان منه أربعة أشياء ، ففيها الدية ... ١٠٦
- ١٤٨٣ - مسألة : ( وفي العينين الدية ) ١٠٦ - ١١٣
- فصل : وإن جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره ، فعليه ديته ... ١٠٧ ، ١٠٨
- فصل : وإن جنى عليه فنقص ضوء عينيه ، ففي ذلك حكومة ... ١٠٨ - ١١٠
- فصل : وفي عين الأعور دية كاملة . ١١٠ ، ١١١
- فصل : وإن قلع الأعور عين صحيح نظرنا ... ١١١
- فصل : وإن قلع الأعور عيني صحيح العينين ، فليس عليه إلا دية ... ١١١ ، ١١٢

- فصل : وإن قطع يد أقطع ... فله نصف  
الدية ... ١١٢ ، ١١٣
- ١٤٨٤ - مسألة : ( وفي الأشفار الأربعة الدية ... ) ١١٣ ، ١١٤
- فصل : وتجب في أهذاب العينين بمفردها  
الدية ... ١١٤
- ١٤٨٥ - مسألة : ( وفي الأذنين الدية ) ١١٤ ، ١١٥
- فصل : فإن جنسى على أذنه  
فاستحشفت ... ففيه حكومة ... ١١٥
- ١٤٨٦ - مسألة : ( وفي السمع إذا ذهب من الأذنين  
الدية ) ١١٥ - ١١٧
- فصل : وإذا اختلفا في ذهاب سمعه ، فإنه  
يتغفل ويصاح به ... ١١٦ ، ١١٧
- فصل : فإن قال أهل الخبرة : إنه يرجى  
عود سمعه إلى مدة . انتظر  
إليها ... ١١٧
- ١٤٨٧ - مسألة : ( وفي قرع الرأس إذا لم ينبت الشعر  
الدية ... ) ١١٧ - ١١٩
- فصل : وفي أحد الحاجبين نصف الدية . ١١٨
- فصل : ولا تجب الدية في شيء من هذه إلا  
بذهابه على وجه لا يرجى عوده . ١١٨
- فصل : ولا قصاص في شيء من هذه  
الشعور . ١١٨ ، ١١٩

- ١٤٨٨ - مسألة : ( وفي المشام الدية ) ١١٩ - ١٢٢
- فصل : وفي الأنف الدية إذا قطع مازنه . ١١٩ - ١٢١
- فصل : وإن قطع المارن مع القصبة ، ففيه الدية . ١٢١
- فصل : فإن ضرب أنفه فأشله ، ففيه حكومة ... ١٢١ ، ١٢٢
- فصل : وإن قطع أنفه ، فذهب شمه ، فعليه ديتان ... ١٢٢
- ١٤٨٩ - مسألة : ( وفي الشفتين الدية ) ١٢٢ - ١٢٤
- فصل : فإن ضربهما فأشلهما ، وجبت ديتهما . ١٢٣
- فصل : حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الأسنان واللثة مما ارتفع عن جلدة الذقن ... ١٢٣ ، ١٢٤
- ١٤٩٠ - مسألة : ( وفي اللسان المتكلم به الدية ) ١٢٤ - ١٣٠
- فصل : وفي الكلام الدية ... ١٢٤ ، ١٢٥
- فصل : وإذا ذهب بعض الكلام ، وجب من الدية بقدر ما ذهب ... ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : إذا قطع بعض لسانه ، فذهب بعض كلامه ، فإن استويا ... ، ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : وإذا قطع بعض لسانه عمدا ،

- فاقتص المجنى عليه من مثل ما جنى عليه به ، ... فقد استوفى حقه ... ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ، وجبت دية ... ١٢٩
- فصل : وإن جنى عليه ، فذهب كلامه أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب الدية ... ١٢٩ ، ١٣٠
- فصل : وإذا كان للسانه طرفان ، فقطع أحدهما ، فذهب كلامه ، ففيه الدية ... ١٣٠
- ١٤٩١ - مسألة : ( ولى كل سن خمس من الإبل ... ) ١٣٠ - ١٣٨
- فصل : وتجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة ... ١٣٤ ، ١٣٥
- فصل : وإن قلع سنا مضطربة ... وكانت منافعها باقية ... وجبت ديتها ... ١٣٥
- فصل : فإن جنى على سنه جان ، فاضطربت ... وقيل : إنها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه . انتظرت إليها ... ١٣٥ ، ١٣٦
- فصل : فإن قلع قالع سنة ، فردها

- صاحبها ، فنبتت في موضعها ، لم  
تجب ديتها ... ١٣٦ ، ١٣٧
- فصل : وإن جنى على سنه ، فسودها ،  
فحكى عن أحمد ... روايتان ... ١٣٧
- فصل : وإن جنى على سنه ، فذهبت  
حدثها وكُت ، ففى ذلك  
حكومة ... ١٣٨
- فصل : وفى اللحين الدية . ١٣٨
- ١٤٩٢ - مسألة : ( وفى اليدين الدية ) ١٣٨ - ١٤٢
- فصل : فإن جنى عليها فأشلها ، وجبت  
عليه ديتها . ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : فإن كان له كفان فى ذراع ، ...  
إحداهما باطشة دون الأخرى ...  
فالأولى هى الأصلية ... ١٤١ ، ١٤٢
- ١٤٩٣ - مسألة : ( وفى التدين الدية ، سواء كان من رجل  
أو امرأة ) ١٤٢ - ١٤٤
- فصل : فأما ثديا الرجل ... ففيهما أيضا  
الدية ... ١٤٣ ، ١٤٤
- ١٤٩٤ - مسألة : ( وفى الأيتين الدية ) ١٤٤ - ١٤٦
- فصل : وفى الصلب الدية إذا كسر فلم  
ينجبر . ١٤٤ - ١٤٦
- ١٤٩٥ - مسألة : ( وفى الذكر الدية ) ١٤٦ ، ١٤٧

- ١٤٩٦ - مسألة : ( وفي الأنثيين الدية ) ١٤٨ ، ١٤٧
- ١٤٩٧ - مسألة : ( وفي الرجلين الدية ) ١٤٨
- فصل : وفي قدم الأعرج ويد الأعسم  
١٤٨ الدية ...
- ١٤٩٨ - مسألة : ( وفي كل إصبع من اليدين والرجلين  
عشر من الإبل ... ) ١٤٨ - ١٥١
- فصل : وفي الإصبع الزائدة حكومة . ١٥١ ، ١٥٠
- ١٤٩٩ - مسألة : ( وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك  
الغانط الدية ... ) ١٥١
- ١٥٠٠ - مسألة : ( وفي ذهاب العقل الدية ) ١٥١ - ١٥٣
- فصل : فإن أذهب عقله بجناية لا توجب  
أرشا ... ففيه الدية لا غير ... ١٥٣ ، ١٥٢
- فصل : فإن جنى عليه ، فأذهب عقله  
وسمعه وبصره وكلامه ، وجب أربع  
ديات مع أرش الجرح ... ١٥٣
- ١٥٠١ - مسألة : ( وفي الصعر الدية ... ) ١٥٣ ، ١٥٤
- فصل : فإن جنى عليه ، فصار الالتفات  
عليه شاقا ... ففيه حكومة ... ١٥٤
- ١٥٠٢ - مسألة : ( وفي اليد الشلاء ثلث ديتها ... ) ١٥٤ - ١٥٧
- فصل : قال القاضي : قول أحمد ، رحمه  
الله ، والسن السوداء ، ثلث  
ديتها ١٥٦

- فصل : فإن نبتت سن صبي سوداء ...  
 ١٥٦ فديتها تامة ...
- فصل : وفي لسان الأخرس روايتان ... ١٥٧
- فصل : فأما اليد أو الرجل ... ونحو  
 ١٥٧ ذلك ، فليس فيه إلا حكومة ...
- فصل : واختلفت الرواية في قطع الذكر  
 ١٥٧ بعد حشفته ...
- ١٥٨ - مسألة : ( وفي إسكني المرأة الدية )  
 ١٥٨ فصل : وفي ركب المرأة حكومة .
- ١٥٤ - مسألة : ( وفي موضحة الحرة خمس من  
 الإبل ... ) ١٥٨ - ١٦٢
- فصل : ويجب أرش الموضحة في الصغيرة  
 ١٦١ ، ١٦٠ والكبيرة ...
- فصل : وليس في موضحة غير الرأس  
 ١٦١ والوجه مقدر ...
- فصل : وإن أوضحه في رأسه ، وجهر  
 السكين إلى قفاه ، فعليه أرش  
 ١٦١ موضحة ...
- فصل : وإن أوضحه في رأسه موضحتين ،  
 بينهما حاجز ، فعليه أرش  
 ١٦٢ ، ١٦١ موضحتين ...
- ١٥٥ - مسألة : ( وفي الهاجمة عشر من الإبل ... ) ١٦٤ - ١٦٢



- فصل : والهاشمة في الرأس والوجه  
 ١٦٤ ، ١٦٣ ... خاصة
- فصل : فإن أوضحه موضحتين ، هشم  
 العظم في كل واحدة منهما ،  
 واتصل الهشم في الباطن ، فهما  
 ١٦٤ هاشمتان .
- ١٥٠٦ - مسألة : ( وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ... ) ١٦٤
- ١٥٠٧ - مسألة : ( وفي المأمومة ثلث الدية ... ) ١٦٥ ، ١٦٤
- فصل : وإن خرق جلدة الدماغ . فهي  
 ١٦٥ الدامغة ...
- فصل : فإن أوضحه رجل ، ثم هشمه  
 الثاني ، ... فعلى الأول أرش  
 ١٦٥ موضحة ...
- ١٥٠٨ - مسألة : ( وفي الجائفة ثلث الدية ... ) ١٦٦ - ١٦٨
- فصل : وإن أجافه جائفتين ، بينهما  
 ١٦٦ ، ١٦٧ حاجز فعليه ثلثا الدية ...
- فصل : وإن جرح فخذة ... فأجاف  
 ١٦٨ فيه ، فعليه أرش الجائفة ...
- فصل : فإن أدخل حديدة أو خشبة ...  
 في دبر إنسان ، فخرق حاجزا في  
 ١٦٨ الباطن ، فعليه حكومة ...
- ١٥٠٩ - مسألة : ( فإن جرحه في جوفه ، فخرج من

- الجاناب الآخر ، فهما جائفتان ( ١٦٨ ، ١٦٩  
 فصل : فإن أدخل إصبعه في فرج بكر ،  
 فأذهب بكارتها ، فليس بجائفة... ١٦٩  
 ١٥١٠ - مسألة : ( ومن وطئ زوجته ، وهي صغيرة ،  
 ففتقها ، لزمه ثلث الدية ) ١٦٩ - ١٧٢  
 والكلام في هذه المسألة في فصلين :  
 أما الأول : فإن الضمان إنما يجب بوطء  
 الصغيرة أو النحيفة التي لا تحتمل  
 الوطء ... ١٧٠  
 الفصل الثاني : في قدر الواجب ، وهو  
 ثلث الدية . ١٧٠  
 فصل : وإن استطلق بولها مع ذلك ، لزمته  
 دية من غير زيادة . ١٧١  
 فصل : وإن اندمل الحاجز ... لم يجب  
 ثلث الدية ... ١٧١  
 فصل : وإن أكبره امرأة على النزى ،  
 فأفضاها ، لزمه ثلث ديتها ، ومهر  
 مثلها ... ١٧١ ، ١٧٢  
 فصل : وإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها ،  
 فعليه إرث إفضائها ، مع مهر  
 مثلها ... ١٧٢  
 فصل : وإن استطلق بول المكرهة على

- الزنى ، والموطوءة بشبهة ، مع  
 ١٧٢ إفضائهما ، فعليه دينهما والمهر ...
- ١٥١١ - مسألة : ( وفى الضلع بعير ، وفى الترقوة بعيران ) ١٧٢ ، ١٧٣
- ١٥١٢ - مسألة : ( وفى الزند أربعة أبرة ... ) ١٧٣ - ١٧٥
- فصل : ولا مقدر فى غير هذه العظام . ١٧٤ ، ١٧٥
- ١٥١٣ - مسألة : ( والشجاج التى لا توقيت فيها ، وأولها  
 الحارصة ... ) ١٧٥ - ١٧٧
- ١٥١٤ - مسألة : ( وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ...  
 ففيه حكومة ) ١٧٧ ، ١٧٨
- ١٥١٥ - مسألة : ( والحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد  
 لا جنابة به ... ) ١٧٨ - ١٧٩
- ١٥١٦ - مسألة : ( وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو  
 نقص ... فلا يجاوز به أرض الموقت ) ١٧٩ - ١٨٢
- فصل : وإذا أخرجت الحكومة فى شجاج  
 الرأس التى دون الموضحة قدر  
 أرض الموضحة ... يجب أرض  
 الموضحة ... ١٨٠ ، ١٨١
- فصل : ولا يكون التقويم إلا بعد براء  
 الجرح . ١٨١ ، ١٨٢
- فصل : وإن لطمه على وجهه ، فلم يؤثر  
 فى وجهه ، فلا ضمان عليه . ١٨٢
- ١٥١٧ - مسألة : ( وإن كانت الجنابة على العبد مما ليس فيه

- شيء موقت في الحر ، ففيه ما نقصه  
 بعد الثام الجرح ... ( ١٨٢ - ١٨٥ )  
 فصل : وإذا جنى على العبد في رأس أو  
 وجه دون الموضحة ، فنقصته  
 أكثر من أرشها ، وجب ما  
 نقصته ... ١٨٥
- ١٥١٨ - مسألة : ( وإن كان المقتول خنثى مشكلا ، ففيه  
 نصف دية ذكر ، ونصف دية أنثى ) ١٨٥  
 فصل : فأما جراحه ، فما لم يبلغ ثلث  
 الدية ، ففيه دية جرح الذكر ... ١٨٥
- ١٥١٩ - مسألة : ( وإن كان المجنى عليه نصفه حر ... فلا  
 قود ... ) ١٨٧ ، ١٨٦  
 فصل : ودية الأعضاء كدية النفس . ١٨٧ ، ١٨٦
- باب القسامة ١٨٨ - ٢٣٦
- ١٥١٨ - مسألة : ( وإذا وُجد قتيل ، فادعى أولياؤه على  
 قوم لا عداوة بينهم ، ولم يكن لهم  
 بينة ، لم يحكم لهم يمين ، ولا غيرها ) ١٨٩ - ١٩٢  
 الكلام في هذه المسألة في فصلين :  
 الأول : في أنه إذا وُجد قتيل في موضع ،  
 فادعى أولياؤه قتله على  
 رجل ، ... فهي كسائر  
 الدعاوى ... ١٨٩ ، ١٩٠

- فصل : ولا تسمع الدعوى على غير المعين ... ١٩٠ ، ١٩١
- فصل : فأما إذا ادعى القتل من غير وجود قتيل ولا عداوة ، فحكمها حكم سائر الدعوى ... ١٩١
- الفصل الثانى : أنه إذا ادعى القتل ، ولم تكن عداوة ، ولا لوث ، فقيه عن أحمد روايتان ... ١٩١ ، ١٩٢
- ١٥٢١ - مسألة : ( فإن كان بينهم عداوة ولوث ، فادعى أولياؤه على واحد ، حلف الأولياء على قاتله خمسين يمينا ... ) ١٩٢ - ٢٠٥
- الكلام فى هذه المسألة فى فصول أربعة : الأول : فى اللوث المشترط فى القسامة . ١٩٣ - ١٩٦
- فصل : وإن شهد رجلان على رجل ، أنه قتل أحد هذين القتيلين ، لم تثبت هذه الشهادة ... ١٩٦ ، ١٩٧
- فصل : وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر . ١٩٧
- الفصل الثانى : أن القسامة لا تثبت ما لم يتفق الأولياء على الدعوى ... ١٩٧ - ٢٠٠
- فصل : وإذا قال الولي بعد القسامة : غَلَطْتُ ... بطلت القسامة ... ٢٠٠ ، ٢٠١

- فصل : وإن أقام المدعى عليه بينة أنه كان  
يوم القتل في بلد بعيد ، ...  
٢٠١ بطلت الدعوى ...
- فصل : فإن جاء رجل ، فقال : ما قتله  
هذا المدعى عليه ، بل أنا قتلتُه .  
٢٠٢ ، ٢٠١ فكذبه الولي ، لم تبطل دعواه ...
- الفصل الثالث : أن الأولياء إذا ادعوا القتل  
على من بينه وبين القتل لوث ،  
شُرعت اليمين في حق المدعين  
أولا ...  
٢٠٢ - ٢٠٤
- الفصل الرابع : أن الأولياء إذا حلفوا  
استحقوا القود ...  
٢٠٤ ، ٢٠٥
- ١٥٢٢ - مسألة : ( فإن لم يحلف المدعون ، حلف المدعى  
عليه تحسين يميناً ، وبرئ )  
٢٠٥
- ١٥٢٣ - مسألة : ( فإن لم يحلف المدعون ، ولم يرضوا بيمين  
المدعى عليه ، فذاه الإمام من بيت  
المال )  
٢٠٦ ، ٢٠٧
- فصل : وإن امتنع المدعى عليهم من  
اليمين ، لم يجسوا حتى يحلفوا ...  
٢٠٦ ، ٢٠٧
- ١٥٢٤ - مسألة : ( وإذا شهدت البيئة العادلة أن المجروح  
قال : دمي عند فلان . فليس ذلك  
بموجب للقسامة ، ما لم يكن لوث )  
٢٠٧

- ١٥٢٥ - مسألة : ( والنساء والصبيان لا يقسمون ) ٢٠٨ - ٢١٠  
 فصل : والخنثى المشكل يحتمل أن  
 يقسم ... ٢١٠
- ١٥٢٦ - مسألة : ( وإذا خلف المقتول ثلاثة بنين ، جبر  
 الكسر عليهم ، فحلف كل واحد  
 منهم سبع عشرة يمينا ) ٢١٠ - ٢١٤  
 فصل : فإن كان فيهم من لا قسامة عليه  
 بحال ، وهو النساء ، سقط  
 حكمه ... ٢١٢
- فصل : فإن مات المستحق ، انتقل إلى  
 وارثه ما عليه من الأيمان ... ٢١٢ ، ٢١٣
- فصل : ولو حلف بعض الأيمان ، ثم  
 جن ، ثم أفانق ، فإنه يتم . ٢١٣
- فصل : إذا ردت الأيمان على المدعى  
 عليهم ، وكان عمدا ، لم يجز على  
 أكثر من واحد ... ٢١٣ ، ٢١٤
- ١٥٢٧ - مسألة : ( وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا ،  
 حرا أو عبدا ، إذا كان المقتول يقتل به  
 المدعى عليه ، إذا ثبت عليه  
 القتل ... ) ٢١٤ - ٢١٨
- فصل : وإن قُتل عبد المكاتب ،  
 فللمكاتب أن يقسم على  
 الجاني ... ٢١٥ ، ٢١٦

- فصل : والمحجور عليه لفسه أو فلس ،  
كغير المحجور عليه ، في دعوى  
القتل ... ٢١٦
- فصل : ولو جرح مسلم فارتد ، ومات على  
الردة ، فلا قسامة فيه ... ٢١٦ ، ٢١٧
- فصل : ولا قسامة فيما دون النفس من  
الأطراف والجراح ... ٢١٧ ، ٢١٨
- ١٥٢٨ - مسألة : ( وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر  
من واحد ) ٢١٨ - ٢٢٢
- فصل : وإن قال المدعى : قتله هذا ،  
ورجل آخر لا أعرفه ، وكان على  
المعين لوث ، أقسم عليه خمسين  
يميناً ... ٢٢٠
- فصل : ولا تُسمع الدعوى إلا محررة . ٢٢٠ ، ٢٢١
- فصل : قال القاضي : يجوز للأولياء أن  
يقسموا على القاتل ، إذا غلب على  
ظنهم أنه قتله ... ٢٢١ ، ٢٢٢
- فصل : ويستحب أن يستظهر في ألفاظ  
اليمين في القسامة تأكيداً ... ٢٢٢
- ١٥٢٩ - مسألة : ( ومن قتل نفساً محرمة ... وكان الفعل  
خطأً ، فعلى الفاعل ، عتق رقبة  
مؤمنة ... ) ٢٢٢ - ٢٢٨



- ٢٢٣ فصل : وتحب الكفارة بقتل العبد .
- ٢٢٤ فصل : وتحب بقتل الكافر المضمون ...
- فصل : وإذا قتل الصبي والمجنون ، وجبت
- ٢٢٤ الكفارة في أمواليهما ...
- فصل : ومن قتل في دار الحرب مسلماً
- يعتقده كافراً ... فعليه
- ٢٢٤ كفارة ...
- فصل : ومفهوم كلام الحرق ، أن كل قتل
- ٢٢٥ ، ٢٢٤ مباح لا كفارة فيه ...
- فصل : ومن قتل نفسه خطأ ، وجبت
- ٢٢٦ ، ٢٢٥ الكفارة في ماله ...
- فصل : ومن شارك في قتل يوجب
- ٢٢٦ الكفارة ، لزمته كفارة ...
- فصل : إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت
- ٢٢٦ جنيناً ميتاً ، فعليه الكفارة ...
- فصل : والمشهور في المذهب : أنه لا
- ٢٢٧ ، ٢٢٦ كفارة في قتل العمد ...
- فصل : وتحب الكفارة في شبه العمد ...
- ٢٢٨ ، ٢٢٧ فصل : وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة .
- ١٥٣٠ - مسألة : ( وما أوجب القصاص ، فلا يقبل فيه
- ٢٢٩ ، ٢٢٨ إلا عدلان )
- ١٥٣١ - مسألة : ( وما أوجب من الجنايات المال دون

القود ، قُبل فيه رجل وامرأتان ... ( ٢٢٩ - ٢٣٦ )  
فصل : ولو ادعى جنائية عمد ... لم يُقبل

٢٣٠ ( فيه شاهد وامرأتان ... )

فصل : ولا يثبت القتل بالشهادة إلا مع  
زوال الشبهة في لفـظـ

الشاهدين ... ٢٣٠ ، ٢٣١

فصل : إذا شهد أحدهما أنه أقر بقتله  
عمدا ، وشهد الآخر أنه أقر  
بقتله . ولم يقل : عمدا ولا

خطأ . ثبت القتل ... ٢٣١ - ٢٣٣

فصل : إذا قتل رجل عمدا قتلا يوجب  
القصاص فشهد أحد الورثة ...  
أنه عفا عن القود ، سقط

القصاص ... ٢٣٣ ، ٢٣٤

فصل : وإذا جُرح رجل ، فشهد له  
رجلان من ورثته غير الوالدين

والمولودين ، نظرت ... ٢٣٤ ، ٢٣٥

فصل : إذا شهد رجلان على رجلين ،  
أنهما قتلا رجلا ... وجب القتل

عليهما ... ٢٣٥ ، ٢٣٦

كتاب قتال أهل البغي ٢٣٧ - ٢٦٣

١٥٣٢ - مسألة : ( وإذا اتفق المسلمون على إمام ، فمن

- خرج عليه من المسلمين يطلب موضعه ، حاربوا ... ( ٢٤٣ - ٢٤٩ )
- فصل : وإذا قاتل معهم عبيد ونساء وصبيان ، فهم كالرجل البالغ الحر ... ( ٢٤٦ )
- فصل : ولا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه ... ( ٢٤٧ )
- فصل : قال أبو بكر : وإذا اقتلت طائفتان من أهل البغى ، فقد الإمام على قهرها ، لم يُعن واحدة منهما ... ( ٢٤٧ )
- فصل : وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ... [ لا ] يحل بذلك قتلهم ... ( ٢٤٧ - ٢٤٩ )
- ١٥٣٣ - مسألة : ( فإن آل ما دفعوا به إلى نفوسهم ، فلا شيء على الدافع ... ) ( ٢٤٩ - ٢٥٢ )
- فصل : وليس على أهل البغى أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب ... ( ٢٥٠ - ٢٥٢ )
- ١٥٣٤ - مسألة : ( وإذا دفعوا لم يتبع لهم مدبر ، ولا يجاز على جريحتهم ... ) ( ٢٥٢ - ٢٥٥ )
- فصل : فأما غنيمة أموالهم ، وسبى ذريتهم ، فلا نعلم في تحريره بين أهل العلم خلافا ... ( ٢٥٤ ، ٢٥٥ )
- ١٥٣٥ - مسألة : ( ومن قتل منهم ، غُسل وكفن ، وصلى عليه ) ( ٢٥٥ - ٢٥٨ )

- فصل : لم يفرق أصحابنا بين الخوارج  
وغيرهم في هذا ٢٥٥ ، ٢٥٦
- فصل : والبغاة إذا لم يكونوا من أهل  
البدع ، ليسوا بفاسقين ... ٢٥٦ ، ٢٥٧
- فصل : ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل  
قتل ذى رحمه الباغي ... ٢٥٧ ، ٢٥٨
- ١٥٣٦ - مسألة : ( وما أخذوا في حال امتناعهم ؛ من  
زكاة أو خراج ، لم يعد عليهم ) ٢٥٨ ، ٢٥٩
- ١٥٣٧ - مسألة : ( ولا ينقض من حكم حاكمهم ، إلا  
ما ينقض من حكم غيره ) ٢٥٩ - ٢٦٣
- فصل : وإن ارتكب أهل البغي في حال  
امتناعهم ما يوجب الحد ، ثم قدر  
عليهم ، أقيمت فيهم حدود الله  
تعالى ... ٢٦٠
- فصل : وإذا استعان أهل البغي بالكفار ،  
فلا يخلو من ثلاثة أصناف ... ٢٦١ ، ٢٦٢
- فصل : وإذا ارتد قوم فأتلفوا مالا  
للمسلمين ، لزمهم ضمان ما  
أتلفوه ... ٢٦٢ ، ٢٦٣
- ٢٦٤ - ٣٠٦ كتاب المرتد
- ١٥٣٨ - مسألة : ( ومن ارتد عن الإسلام ... دعى إليه  
ثلاثة أيام ... ) ٢٦٤ - ٢٧٢

	في هذه المسألة فصول خمسة :
	أحدها : أنه لا فرق بين الرجال والنساء
٢٦٦ - ٢٦٦	في وجوب القتل .
	الفصل الثاني : أن الردة لا تصح إلا من
٢٦٦	عاقل .
	الفصل الثالث : أنه لا يُقتل حتى يُستتاب
٢٦٦ - ٢٦٨	ثلاثا .
٢٦٩	الفصل الرابع : أنه إن لم يتب يقتل ...
	الفصل الخامس : ... إذا تاب قبلت
٢٦٩ - ٢٧٢	توبته ...
٢٧٢ - ٢٧٥	١٥٣٩ - مسألة : ( وكان ماله فينا بعد قضاء دينه )
	فصل : ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد
٢٧٢ - ٢٧٣	ردته .
	فصل : ويُؤخذ مال المرتد ، فيُجعل عند
٢٧٣	ثقة من المسلمين ...
	فصل : وتصرفات المرتد في رده بالبيع ...
٢٧٤	ونحو ذلك موقوف ...
٢٧٤	فصل : وإن تزوج ، لم يصح تزوجه ...
	فصل : وإن وُجد من المرتد سبب يقتضي
٢٧٤ ، ٢٧٥	الملك ... ثبت الملك له ...
	فصل : وإن لحق المرتد بدار الحرب ،
	فالحكم فيه كالحكم في من هو في
٢٧٥	دار الإسلام ...

- ١٥٤٠ - مسألة : ( ومن ترك الصلاة ، دعى إليها ثلاثة أيام ... )  
٢٧٧ ، ٢٧٥
- فصل : ومن اعتقد في حل شيء أجمع على تحريمه ... كفر ...  
٢٧٧ ، ٢٧٦
- ١٥٤١ - مسألة : ( وذبيحة المرتد حرام ، وإن كانت رده إلى دين أهل الكتاب )  
٢٧٧
- ١٥٤٢ - مسألة : ( والصبي إذا كان له عشر سنين ، وعقل الإسلام ، فأسلم ، فهو مسلم )  
٢٧٨ - ٢٨٠
- ١٥٤٣ - مسألة : ( فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت . لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام )  
٢٨١ ، ٢٨٠
- ١٥٤٤ - مسألة : ( ولا يقتل حتى يبلغ )  
٢٨٢ ، ٢٨١
- ١٥٤٥ - مسألة : ( وإذا ارتد الزوجان ، ولحقا بدار الحرب ، لم يجز عليهما ... )  
٢٨٢ ، ٢٨٣
- ١٥٤٦ - مسألة : ( ومن امتنع منهما ... امتسب ثلاثا ... )  
٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : ومتى ارتد أهل بلد ... صاروا دار حرب ...  
٢٨٣ ، ٢٨٤
- فصل : وإن قتل المرتد من يكافئه عمدا ، فعليه القصاص ...  
٢٨٤
- ١٥٤٧ - مسألة : ( ومن أسلم من الأبهين ، كان أولاده الأصاغر تبعوا له )  
٢٨٤ ، ٢٨٥

- ١٥٤٨ - مسألة : ( وكذلك من مات من الأبوين على كفره ، قُسم له الميراث ... ) ٢٨٥ ، ٢٨٦
- ١٥٤٩ - مسألة : ( ومن شهد عليه بالردة ، فقال : ما كفرت . فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن شيء ) ٢٨٦ - ٢٩٥
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
- أحدهما : أنه إذا شهد عليه بالردة من ثبت الردة بشهادته ، فأنكر ، لم يقبل إنكاره ... ٢٨٧
- فصل : وتقبل الشهادة على الردة من عدلين ... ٢٨٧ ، ٢٨٨
- الفصل الثاني : أنه إذا ثبت رده بالبينه ... لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ... ٢٨٨ - ٢٩٠
- فصل : وإذا أتى الكافر بالشهادتين ، ثم قال : لم أُرِد الإسلام فقصط . صار مرتدا ... ٢٩٠
- فصل : وإذا صلى الكافر ، حُكِمَ بإسلامه ... ٢٩٠ ، ٢٩١
- فصل : وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه ... فأسلم ، لم يثبت له حكم الإسلام ... ٢٩١ ، ٢٩٢
- فصل : ومن أكره على الكفر ... لم يصير كافرا ... ٢٩٢ - ٢٩٤

- فصل : ومن أكره على كلمة الكفر ،  
 ٢٩٤ ، ٢٩٥ ... فالأفضل له أن يصبر ولا يقولها ...
- ١٥٥٠ - مسألة : ( ومن ارتد وهو مكران ، لم يقتل حتى  
 يفريق ... )  
 ٢٩٥ - ٣٠٦
- فصل : ويصح إسلام السكران في  
 سكره ...  
 ٢٩٦
- فصل : ولا تصح ردة المجنون ولا  
 إسلامه ...  
 ٢٩٦ ، ٢٩٧
- فصل : ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ،  
 أقيم عليه حده ...  
 ٢٩٧
- فصل : فأما ما فعله في رده ... تقام فيه  
 الحدود ، ويقتص منه ...  
 ٢٩٧ ، ٢٩٨
- فصل : ومن ادعى النبوة ، أو صدق من  
 ادعاه ، فقد ارتد ...  
 ٢٩٨
- فصل : ومن سب الله تعالى ، كفر ...  
 ٢٩٨ ، ٢٩٩
- فصل : في السحر .  
 ٢٩٩ - ٣٠٢
- فصل : وحد الساحر القتل .  
 ٣٠٢ ، ٣٠٣
- فصل : وهل يستتاب الساحر ؟ فيه  
 روايتان ...  
 ٣٠٣
- فصل : والسحر الذي ذكرنا حكمه .  
 هو الذي يعد في العرف  
 سحرا ...  
 ٣٠٤ ، ٣٠٥



٣٠٥	فصل : فأما الكاهن الذى له رُئى من الجن ... [ فيستاب ] من هذه الأفاعيل ...
٣٠٦ ، ٣٠٥	فصل : فأما ساحر أهل الكتاب ، فلا يقتل لسحره ...
٤٧٢ - ٣٠٧	كتاب الحدود
٣٢٠ - ٣٠٨	١٥٥١ - مسألة : ( وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة المحصنة ، جلدًا وزجها حتى يموتا ... )
٣١٠ ، ٣٠٩	الكلام فى هذه المسألة فى فصول ثلاثة : أحدها : فى وجوب الرجم على الزانى المحصن ...
٣١٢ ، ٣١١	فصل : إذا كان الزانى رجلاً أقيم قائماً ...
٣١٣ ، ٣١٢	فصل : والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ...
٣١٤ ، ٣١٣	الفصل الثانى : أنه يجلد ، ثم يرمم ...
٣١٧ - ٣١٤	الفصل الثالث : أن الرجم لا يجب إلا على المحصن ...
٣١٩ - ٣١٧	فصل : ولا يشترط الإسلام فى الإحصان .
٣١٩	فصل : ولو ارتد المحصن ، لم يطلل إحصانه ...

- فصل : وإذا زنى وله زوجة له منها ولد ،  
 فقال : ما وطئتها . لم يرحم . ٣١٩ ، ٣٢٠
- فصل : ولو شهدت بينة الإحصان أنه  
 دخل بزوجه ، فقال أصحابنا :  
 ٣٢٠ يثبت الإحصان به ...
- فصل : وإذا جُلد الزانى على أنه بكر ،  
 ثم بان محصنا ، رُجم ... ٣٢٠
- ١٥٥٢ - مسألة : ( ويسفلان ، ويكفنان ، ويصل  
 عليهما ، ويدفنان ) ٣٢٠ ، ٣٢١
- ١٥٥٣ - مسألة : ( وإذا زنى الحر البكر ، جلد مائة  
 جلدة ، وغرب عاما ) ٣٢٢ - ٣٢٣
- فصل : ويغرب البكر الزانى حولا  
 كاملا ... ٣٢٤ ، ٣٢٥
- فصل : وإذا زنى الغريب ، غرب إلى بلد  
 غير وطنه ... ٣٢٥
- فصل : ويخرج مع المرأة محرما حتى  
 يسكنها في موضع ... ٣٢٥
- فصل : ويجب أن يحضر الحد طائفة من  
 المؤمنين ... ٣٢٥ - ٣٢٧
- فصل : ولا يقام الحد على حامل حتى  
 تضع ... ٣٢٧ - ٣٢٩
- فصل : والمريض على ضربين ... ٣٢٩ - ٣٣١

١٥٥٤ - مسألة : ( وإذا زنى العبد والأمة ، جلد كل

واحد منهما خمسين جلدة ، ولم

٣٣١ - ٣٤٠ ( يغربا )

٣٣٣ ، ٣٣٤ . فصل : ولا تغرب على عبد ولا أمة .

فصل : وإذا زنى العبد ، ثم عتق ، حُدَّ حد

٣٣٤ الرقيق .

فصل : وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقة

٣٣٩ - ٣٣٤ . القن .

فصل : وإن فجر بأمة ، ثم قتلها ، فعليه

٣٣٩ الحد وقيمتها ...

فصل : وإذا زنى من نصفه حر ، ونصفه

٣٣٩ ، ٣٤٠ رقيق ، فلا رجم عليه ...

١٥٥٥ - مسألة : ( والزاني من أتى الفاحشة من قبل أو

٣٤٠ - ٣٤٨ ( دبر )

٣٤٠ ، ٣٤١ . فصل : وإن وطئ ميتة ، ففيه وجهان ...

فصل : وإن تزوج ذات محرمه ، فالنكاح

٣٤١ - ٣٤٣ باطل بالإجماع ...

فصل : وكل نكاح أُجمع على بطلانه ...

٣٤٣ فهو زنى ...

فصل : ولا يجب الحد بالوطء في نكاح

٣٤٣ ، ٣٤٤ مختلف فيه ...

فصل : ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة

٣٤٤ بينه وبين غيره .

- فصل : وإن اشترى أمه أو أخيه من  
الرضاعة ونحوهما ، ووطئها ...  
٣٤٤ عليه الحد ...
- فصل : فإن زفت إليه غير زوجته ...  
فوطئها يعتقد أنها زوجته ، فلا  
٣٤٥ ، ٣٤٤ حد عليه ...
- فصل : ولا حد على من لم يعلم تحريم  
الزنى .  
٣٤٥
- فصل : فإن وطئ جارية غيره ، فهو  
زاني ...  
٣٤٧ - ٣٤٥
- فصل : ولا حد على مُكرهة .  
٣٤٨ ، ٣٤٧
- فصل : وإن أُكره الرجل فزنى ... عليه  
الحد ...  
٣٤٨
- ١٥٥٦ - مسألة : ( ومن تلوط ، قُتل ... )  
٣٥١ - ٣٤٨ فصل : وإن تدالكت امرأتان ، قهما  
زانتان ملعونتان ...  
٣٥١ ، ٣٥٠
- ١٥٥٧ - مسألة : ( ومن أتى بهيمة أَدب ، وأحسن أدبه ،  
وقتل البهيمة )  
٣٥٤ - ٣٥١
- فصل : ويجب قتل البهيمة .  
٣٥٤ - ٣٥٢
- ١٥٥٨ - مسألة : ( والذى يجب عليه الحد ، من  
ذكرت ، من أقر بالزنى أربع  
٣٥٧ - ٣٥٤ نمرات )

- فصل : وسواء كان في مجلس واحد ، أو  
 مجالس متفرقة . ٣٥٥ ، ٣٥٦
- فصل : يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر  
 حقيقة الفعل . ٣٥٦
- فصل : فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته ،  
 فعليه الحد دونها . ٣٥٦ ، ٣٥٧
- ١٥٥٩ - مسألة : ( وهو بالغ صحيح عاقل ) ٣٥٧ - ٣٦١
- فصل : فإن كان يجن مرة ويفيق أخرى ،  
 فأقر في إفاقة أنه زنى وهو  
 مفيق ... فعليه الحد ... ٣٥٨
- فصل : والنائم مرفوع عنه القلم ... ٣٥٨ ، ٣٥٩
- فصل : فأما قوله : وهو صحيح . ففسره  
 القاضي بالصحيح من المرض ... ٣٥٩
- فصل : وأما الأخرس ، فإن لم تفهم  
 إشارته ، فلا يتصور منه إقرار ... ٣٥٩ ، ٣٦٠
- فصل : ولا يصح الإقرار من المكره ... ٣٦٠
- فصل : فإن أقر أنه وطئ امرأة ، وادعى  
 أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن  
 يكون زوجها . نظرنا ... ٣٦٠ ، ٣٦١
- ١٥٦٠ - مسألة : ( ولا ينزع عن إقراره حتى يم عليه  
 الحد ) ٣٦١ ، ٣٦٢
- ١٥٦١ - مسألة : ( أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين  
 أحرار عدول ، يصفون الزنى ) ٣٦٢ ، ٣٧٩

- فصل : وإذا لم تكمل شهود الزنى ، فعليهم  
الحد ... ٣٦٧ ، ٣٦٨
- فصل : وإن كملوا أربعة غير مرضيين ،  
... فقيهم ثلاث روايات ... ٣٦٨
- فصل : وإن رجعوا عن الشهادة ، أو واحد  
منهم ، فعلى جميعهم الحد ... ٣٦٩
- فصل : وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا  
البيت ، واثنان أنه زنى بها في بيت  
آخر ... فالجميع قذفة ، وعليهم  
الحد ... ٣٦٩ ، ٣٧٠
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية  
بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في  
زاوية منه أخرى ... فالقول فيها  
كالقول في البيتين ... ٣٧٠
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في  
قميص أبيض ، وشهد اثنان أنه  
زنى بها في قميص أحمر ...  
كملت شهادتهم ... ٣٧٠ ، ٣٧١
- فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها  
مكرهة ، وشهد اثنان أنه زنى بها  
مطأوعة ، فلا حد عليها  
إجماعا ... ٣٧١

- فصل : وإذا تمت الشهادة بالزنى ،  
فصدقهم المشهود عليه ، لم  
يسقط الحد ... ٣٧٢
- فصل : وإن شهد شاهدان ، واعترف هو  
مرتين ، لم تكمل البينة ، ولم يجب  
الحد ... ٣٧٢
- فصل : وإن كملت البينة ، ثم مات  
الشهود أو غابوا ، جاز الحكم  
بها ... ٣٧٢
- فصل : وإن شهدوا بزنى قديم ، أو أقربه ،  
وجب الحد ... ٣٧٢ ، ٣٧٣
- فصل : وتجاوز الشهادة بالحد من غير  
مدع . ٣٧٣ ، ٣٧٤
- فصل : وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى ،  
فشهد ثقات من النساء أنها  
عذراء ، فلا حد عليها ، ولا على  
الشهود ... ٣٧٤ ، ٣٧٥
- فصل : إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى  
بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على  
الشهود أنهم هم الذين زنوا بها ،  
لم يجب الحد على أحد منهم ... ٣٧٥
- فصل : وكل زنى أوجب الحد ، لا يقبل فيه  
إلا أربعة شهود ... ٣٧٥ ، ٣٧٦

- ٣٧٦ فصل : ولا يقيم الإمام الحد بعلمه .
- فصل : وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ، ولا سيد ، لم يلزمها الحد بذلك ... ٣٧٧ ، ٣٧٨
- فصل : وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها ... فعليهما الحد ... ٣٧٨
- فصل : ولو وطئ امرأة له عليها القصاص ، وجب عليه الحد ... ٣٧٩
- ١٥٦٢ - مسألة : ( ولو رجم بإقرار ، فرجع قبل أن يقتل ، كف عنه ... ) ٣٧٩ ، ٣٨٠
- فصل : ويستحب للإمام ... التعريض له بالرجوع إذا تم ... ٣٧٩ ، ٣٨٠
- ١٥٦٣ - مسألة : ( ومن زنى مرارا ولم يحد ، فحد واحد ) ٣٨١
- ١٥٦٤ - مسألة : ( وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة ، حكمنا عليهم ، بحكم الله تعالى علينا ) ٣٨١ - ٣٨٣
- فصل : وإن تحاكم مسلم وذمي ، وجب الحكم بينهم ... ٣٨٣
- ١٥٦٥ - مسألة : ( وإذا قذف بالغ حرا مسلما ، أو حرة مسلمة ، جلدوا الحد ثمانين ) ٣٨٣ - ٣٨٦
- فصل : ويجب الحد على قاذف الخصي ... ٣٨٥
- فصل : ويجب الحد على القاذف من غير ذار الإسلام . ٣٨٥ ، ٣٨٦



- فصل : وقدر الحد ثمانون ، إذا كان  
 ٣٨٦ القاذف حرا .
- ١٥٦٦ - مسألة : ( إذا طالب المقذوف ، ولم يكن  
 ٣٨٦ ، ٣٨٧ للقاذف ينة )
- فصل : وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم  
 ٣٨٧ يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ...
- ١٥٦٧ - مسألة : ( وإن كان القاذف عبدا أو أمة ، جلد  
 ٣٨٧ - ٣٨٩ أربعين ... )
- فصل : وإذا قذف ولده ، وإن نزل ، لم  
 ٣٨٨ ، ٣٨٩ يجب الحد عليه ...
- ١٥٦٨ - مسألة : ( وإذا قال له : يا لوطي سئل عما  
 ٣٨٩ - ٣٩١ أراد ... )
- في هذه المسألة فصلان :
- أحدهما : أن من قذف رجلا بعمل قوم  
 ٣٨٩ ، ٣٩٠ لوط ... فعليه حد القذف ...
- الفصل الثاني : أنه إذا قال : أردت أنك  
 من قوم لوط . فاختلفت الرواية  
 ٣٩٠ ، ٣٩١ عن أحمد ...
- فصل : وإن قال : أردت أنك على دين  
 ٣٩١ لوط ... [ فيه ] وجهان ...
- ١٥٦٩ - مسألة : ( وكذلك من قال : يا معفوج )  
 ٣٩١ - ٣٩٨ فصل : وكلام الحرق يقتضى أن لا يجب

- الحد على القذف إلا بلفظ  
 صريح ... ٣٩١ ، ٣٩٢
- فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، في  
 التعريض بالقذف ... ٣٩٢ ، ٣٩٣
- فصل : وإن قال لرجل : يا ديوث ، يا  
 كشخان ، فقال أحمد : يعزر ... ٣٩٣ ، ٣٩٤
- فصل : وإذا نفى رجلا عن أبيه ، فعليه  
 الحد ... ٣٩٤
- فصل : وإذا قذف رجل رجلا ، فقال  
 آخر : صدقت . فالمصدق قاذف  
 أيضا ... ٣٩٤ ، ٣٩٥
- فصل : وإن قال : أنت أزنى من فلان ...  
 فهو قاذف له ... ٣٩٥
- فصل : وإن قال : زنأت . مهموزا فقال  
 أبو بكر ، وأبو الخطاب : هو  
 قذف ... ٣٩٦
- فصل : فإن قال لرجل : يا زانية . أو  
 لامرأة : يا زاني . فهو صريح في  
 قذفهما ... ٣٩٦ ، ٣٩٧
- فصل : وإن قال لرجل : زנית بفلانة .  
 كان قاذفا لهما ... ٣٩٧ ، ٣٩٨
- ١٥٧٠ - مسألة : ( ومن قذف رجلا ، فلم يقم الحد حتى

- زنى المقدوف ، لم يُزَل الحد عن  
 ( القاذف )  
 ٣٩٩ ، ٣٩٨  
 فصل : ولو وجب الحد على ذمى ، أو  
 مرثد ، فلحق بدار الحرب ، ثم  
 عاد ، لم يسقط عنه ... )  
 ٣٩٩  
 ١٥٧١ - مسألة : ( ومن قذف مشركا أو عبدا ... أدب ،  
 ولم يحدد )  
 ٣٩٩  
 فصل : فإن اختلف القاذف والمقدوف ...  
 ٣٩٩  
 ١٥٧٢ - مسألة : ( ومن قذف من كان مشركا ، وقال :  
 أردت أنه زنى وهو مشرك ، لم  
 يلتفت إلى قوله ... )  
 ٣٩٩ - ٤٠١  
 ١٥٧٣ - مسألة : ( ويحد من قذف الملاعنة )  
 ٤٠٢ ، ٤٠١  
 فصل : فأما إن ثبت زناه ... فلا حد على  
 قاذفه ...  
 ٤٠٢  
 ١٥٧٤ - مسألة : ( وإذا قذفت المرأة ، لم يكن لولدها  
 المطالبة ، إذا كانت الأم في الحياة )  
 ٤٠٢ - ٤٠٤  
 فصل : وإن قذفت جدته ، فقياس قول  
 الخرق ، أنه كقذف أمه ...  
 ٤٠٤  
 ١٥٧٥ - مسألة : ( ومن قذف أم النبي ﷺ قتل ، مسلما  
 كان أو كافرا )  
 ٤٠٤ ، ٤٠٥  
 فصل : وقذف النبي ﷺ ، وقذف أمه ،  
 ردة عن الإسلام ...  
 ٤٠٥

- ١٥٧٦ - مسألة : ( وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة ،  
فحد واحد إذا طالبوا ، أو واحد  
منهم ) ٤٠٥ - ٤٠٩
- فصل : وإن قذف الجماعة بكلمات ،  
٤٠٧ فلكل واحد حد ...
- فصل : وإذا قال لرجل يا ابن الزانية ،  
٤٠٧ فهو قاذف لها بكلمة واحدة ...
- فصل : وإن قذف رجلاً مرات ، فلم  
يجد ، فحد واحد ... ٤٠٧ ، ٤٠٨
- فصل : وإذا قال : من رماني فهو ابن  
الزانية . فرماه رجل ، فلا حد  
عليه ... ٤٠٨ ، ٤٠٩
- فصل : وإن ادعى على رجل أنه قذفه ،  
٤٠٩ فأنكر لم يستحلف ...
- ١٥٧٧ - مسألة : ( ومن قتل ... ثم لجأ إلى الحرم ... ) ٤٠٩ - ٤١٣
- ١٥٧٨ - مسألة : ( ومن قتل ، أو أتى حداً في الحرم ،  
أقيم عليه في الحرم ) ٤١٣ ، ٤١٤
- فصل : فأما حرم مدينة النبي ﷺ ، فلا  
يمنع إقامة حد ولا قصاص . ٤١٤
- باب القطع في السرقة ٤١٥ - ٤٧٢
- ١٥٧٩ - مسألة : ( وإذا سرق ربع دينار من العين ...  
قطع ) ٤١٥ - ٤٣٧

- فصل : وإذا سرق ربع دينار من المضروب  
 ٤١٦ - ٤٢٢ الخالص ، ففيه القطع ...
- فصل : وإن سرق عبدا صغيرا ، فعليه  
 ٤٢٢ ، ٤٢٣ القطع .
- فصل : وإن سرق ماء ، فلا قطع فيه .  
 ٤٢٣ ، ٤٢٤
- فصل : وما عبدا هذا من الأموال ، ففيه  
 ٤٢٤ ، ٤٢٥ القطع ...
- فصل : فإن سرق مصحفا ...  
 ٤٢٥ ، ٤٢٦
- فصل : وإن سرق عينا موقوفة ، وجب  
 ٤٢٦ - ٤٢٨ القطع عليه .
- فصل : والخيمة والحركاء إن نصبت ، وكان  
 فيها أحد نائما أو متبها ، فهي  
 ٤٢٨ محرزة وما فيها ...
- فصل : وحرز البقل ، وقدر الباقلاء ...  
 ٤٢٨
- فصل : والإبل على ثلاثة أضراب ...  
 ٤٢٨ - ٤٣٠
- فصل : وإذا سرق من الحمام ، ولا حافظ  
 ٤٣٠ ، ٤٣١ فيه ، فلا قطع عليه .
- فصل : وحرز حائط الدار كونه مبنيا  
 ٤٣١ ، ٤٣٢ فيها ...
- فصل : وإن سرق باب مسجد منصوبا ...  
 ٤٣٢
- فصل : وإذا أجر داره ، ثم سرق منها مال  
 ٤٣٢ المستأجر ، فعليه القطع ...

- فصل : وإن غصب بيتا ، فأحرز فيه  
ماله ، فسرقة منه أجنبي ، ... فلا  
٤٣٣ قطع عليه ...
- فصل : وإذا سرق الضيف من مال مضيفه  
شيئا ، نظرت ... ٤٣٣
- فصل : وإذا أحرز المضارب مال  
المضاربة ... فسرقة أجنبي ،  
٤٣٣ فعليه القطع ...
- فصل : وإن سرق نصابا أو غصبه  
فأحرزه ، فجاء المالك ، فهتك  
الحرز ، وأخذ ماله ، فلا قطع فيه  
عند أحد ... ٤٣٤
- فصل : ولا بد من إخراج المتاع من الحرز . ٤٣٥
- فصل : وإذا أخرج المتاع من بيت في  
الدار ... فقد أخرج المتاع من  
الحرز ... ٤٣٦
- فصل : قال أحمد : الطُّرَّار سُرٌّ  
يقطع ... ٤٣٦
- فصل : وإذا دخل السارق حرزا ، فاحتلب  
لينا ... فعليه القطع ... ٤٣٦ ، ٤٣٧
- فصل : وإذا نقب الحرز ... نظرت ... ٤٣٧
- ١٥٨٠ - مسألة : ( إلا أن يكون المسروق ثمرا أو ككرا ، فلا  
قطع فيه ) ٤٣٧ - ٤٣٩

- فصل : وإن سرق من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثليه ... ٤٣٨ ، ٤٣٩
- ١٥٨١ - مسألة : ( وابتداء قطع السارق ، أن تقطع يده اليمنى من مفصل الكف ... ) ٤٣٩ - ٤٤٦
- فصل : ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ... ٤٤٢
- فصل : ويسن تعليق اليد في عنقه . ٤٤٢
- فصل : ولا تقطع في شدة حر ولا برد . ٤٤٢ ، ٤٤٣
- فصل : وإذا سرق مرات قبل القطع ، أجزأ قطع واحد عن جميعها ... ٤٤٣ ، ٤٤٤
- فصل : ومن سرق ولا يمضى له ، قطعت رجله اليسرى ... ٤٤٤
- فصل : ومن سرق وله يمضى فقطعت في قصاص ... سقط القطع . ٤٤٤ ، ٤٤٥
- فصل : وإن سرق فقطع الجذاذ يساره بدلاً عن يمينه ، أجزأت ... ٤٤٥ ، ٤٤٦
- ١٥٨٢ - مسألة : ( فإن عاد ، حبس ، ولا يقطع غير يد ورجل ) ٤٤٦ - ٤٤٩
- فصل : وإن سرق من يده اليسرى مقطوعة ... أو ... لم تقطع يمينه ... ٤٤٨ ، ٤٤٩
- ١٥٨٣ - مسألة : ( والحر والحررة ، والعبد والأمة ، في ذلك سواء ) ٤٤٩ - ٤٥١

فصل : ويقطع الآبق بسرقة ، وغيره ... ٤٥٠ ، ٤٥١

فصل : وإن أقر العبد بسرقة مال في يده ،

فأنكر ذلك سيده ... فالمال

٤٥١ لسيده ، ويقطع العبد ...

فصل : ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم

٤٥١ والذمي ...

١٥٨٤ - مسألة : ( ويقطع السارق وإن وهب له السرقة

٤٥١ - ٤٥٣ بعد إخراجها )

فصل : وإن أقر المسروق منه أن المسروق

كان ملكا للسارق ، أو ... لم

٤٥٢ ، ٤٥٣ يقطع ...

١٥٨٥ - مسألة : ( ولو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم ، فلم

٤٥٣ يقطع حتى نقصت قيمتها ، قطع )

١٥٨٦ - مسألة : ( وإذا قطع ، فإن كانت السرقة باقية ،

٤٥٣ - ٤٥٥ ردت إلى مالكها ... )

فصل : وإذا فعل في العين فعلاً نقصها

به ... وجب رده ورد نقصه ،

٤٥٤ ، ٤٥٥ ووجب القطع ...

١٥٨٧ - مسألة : ( وإذا أخرج النباش من القبر كفنا قيمته

٤٥٥ ، ٤٥٧ ثلاثة دراهم ، قطع )

فصل : والكفن الذي يقطع بسرقة ما كان

٤٥٦ مشروعا ...



- فصل : وهل يفتقر في قطع النباش إلى  
المطالبة ؟ يحتمل وجهين ... ٤٥٦ ، ٤٥٧
- ١٥٨٨ - مسألة : ( ولا يقطع في محرم ، ولا في آلة هو ) ٤٥٧ ، ٤٥٨  
فصل : وإن سرق صليبا من ذهب أو فضة ،  
يلع نصابا متصلا ، فقال القاضي :  
لا قطع فيه ... ٤٥٨
- ١٥٨٩ - مسألة : ( ولا يقطع الوالد فيما أخذ من مال  
ولده ... ولا العبد ... ) ٤٥٩ - ٤٦٣
- فصل : والمدير ، وأم الولد ، والمكاتب ،  
كالقن في هذا ... ٤٦٠
- فصل : ولا يقطع الابن وإن سفل ،  
بسرقه مال والده وإن علا ... ٤٦٠ ، ٤٦١
- فصل : فأما سائر الأقارب ... فيقطع  
بسرقه ما لهم ... ٤٦١
- فصل : وإن سرق أحد الزوجين من مال  
الآخر ... فلا قطع فيه ... ٤٦١
- فصل : ولا قطع على من سرق من بيت  
المال إذا كان مسلما ... ٤٦١ ، ٤٦٢
- فصل : وإن سرق من الوقف ، أو من  
غلته ، وكان من الموقوف عليهم ...  
فلا قطع عليه ... ٤٦٢
- فصل : قال أحمد : لا قطع في الجماعة . ٤٦٢ ، ٤٦٣

- ١٥٩٠ - مسألة : ( ولا يقطع إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين )  
 ٤٦٣ - ٤٦٦ فصل : وإذا اختلف الشاهدان ... لم يقطع ...  
 ٤٦٤ ، ٤٦٥ فصل : ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة ...  
 ٤٦٥ فصل : والحر والعبد في هذا سواء .  
 ٤٦٥ ، ٤٦٦ ١٥٩١ - مسألة : ( ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع )  
 ٤٦٦ ، ٤٦٧ فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقي السارق ليرجع عن إقراره ...  
 ٤٦٦ ، ٤٦٧ ١٥٩٢ - مسألة : ( وإذا اشترك الجماعة في سرقة قيمتها ثلاثة دراهم ، قطعوا )  
 ٤٦٨ - ٤٧٠ فصل : فإن كان أحدا لشريكين ممن لا قطع عليه ... قطع شريكه ...  
 ٤٦٨ ، ٤٦٩ فصل : قال أحمد ، في رجلين دخلا دارا ، أحدهما في سفلها جمع المتاع وشده بحبل ، والآخر في علوها مد الحبل فرمى به وراء الدار ؛ فالقطع عليهما ...  
 ٤٦٩ ، ٤٧٠ فصل : وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع ، فلا قطع على واحد منهما ...  
 ٤٧٠

- ١٥٩٣ - مسألة : ( ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة ،  
 حتى يأق مالک المسروق يدعيه ) ٤٧٠ - ٤٧٢  
 فصل : ولو أقر بسرقة من رجل ، فقال  
 المالك : لم تسرق مني ، ولكن  
 غصبتني ... لم يقطع . ٤٧١ ، ٤٧٢  
 فصل : ومتى ثبتت سرقة بينة عادلة ،  
 فأنكر ، لم يلتفت إلى إنكاره ... ٤٧٢

### ٤٩٢ - ٤٧٣ كتاب فُطاع الطريق

- ١٥٩٤ - مسألة : ( واخاربون الذين يعرضون للقوم  
 بالسلاح في الصحراء ، فيغصبونهم  
 المال مجاهرة ) ٤٧٤ ، ٤٧٥  
 ١٥٩٥ - مسألة : ( فمن قُتل منهم وأخذ المال ، قُتل ... ) ٤٧٥ - ٤٨١  
 فصل : وإن مات قبل قتله ، لم  
 يُصلب ... ٤٧٩  
 فصل : وإذا جرح المحارب جرحاً في مثله  
 القصاص ، فهل يتحتم فيه  
 القصاص ؟ على روايتين ... ٤٧٩ - ٤٨١  
 ١٥٩٦ - مسألة : ( ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع  
 السارق في مثله ) ٤٨١ ، ٤٨٢  
 ١٥٩٧ - مسألة : ( ونفيهم أن يشردوا ، فلا يتركوا يأوون  
 في بلد ) ٤٨٢ ، ٤٨٣

- ١٥٩٨ - مسألة : ( فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم ، سقطت عنهم حدود الله تعالى ... ) ٤٨٣ - ٤٩٢
- فصل : وإن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة ... ٤٨٤
- فصل : وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين ، وأصلح ، ففيه روايتان ... ٤٨٤ ، ٤٨٥
- فصل : وحكم الردء من القطاع حكم المباشر . ٤٨٦
- فصل : وإن كان فيهم صبي ، أو مجنون ... ٤٨٦
- لم يسقط الحد عن غيره ... ٤٨٦
- فصل : وإن كان فيهم امرأة ، ثبت في حقها حكم المحاربة ... ٤٨٦ ، ٤٨٧
- فصل : وإذا أخذ المحاربون المال ، وأقيمت فيهم حدود الله ، فإن كانت الأموال موجودة ، ردت إلى مالكها ... ٤٨٧
- فصل : إذا اجتمعت الحدود ، لم تخل من ثلاثة أقسام ... ٤٨٧ - ٤٩٢
- فصل : وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ، قُتل حتما ... ٤٩٢
- فصل : إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع

عليهما الطريق وعلى فلان ، وأخذ

متاعهم ، لم تقبل شهادتهما ... ٤٩٢

## ٥٥١ - ٤٩٣ كتاب الأشرية

١٥٩٩ - مسألة : ( ومن شرب مسكراً قل أو كثر ، جلد

ثمانين جلدة ... ) ٤٩٥ - ٥٠٣

الكلام في هذه المسألة في فصول :

أحدها : أن كل مسكر حرام ، قليله

وكثيره . ٤٩٥ - ٤٩٧

الفصل الثاني : أنه يجب الحد على من شرب

قليلاً من المسكر أو كثيراً . ٤٩٧ ، ٤٩٨

فصل : وإن ثرد في الخمر ... فعليه

الحد ... ٤٩٨

الفصل الثالث : في قدر الحد ، وفيه

روايتان ... ٤٩٨ ، ٤٩٩

الفصل الرابع : أن الحد إنما يلزم من شربها

مختاراً لشربها ... ٤٩٩ - ٥٠١

الفصل الخامس : أن الحد إنما يلزم من

شربها علماً أن كثيراً ينسکر ... ٥٠١

فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه

بأحد شيعين ، الإقرار أو البينة ... ٥٠١

- فصل : ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر  
 ٥٠٢، ٥٠١ من فيه .
- فصل : وإن وُجد سكران ... فعن أحمد،  
 ٥٠٣، ٥٠٢ لا حد عليه ...
- فصل : وأما البينة ، فلا تكون إلا رجلين  
 ٥٠٣ عدلين مسلمين ...
- ١٦٠٠ - مسألة : ( فإن مات في جلده ، فالحق قتله ... ) ٥٠٣ - ٥٠٧  
 فصل : ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في  
 سائر الحدود ... أنه لا يضمن من  
 ٥٠٥، ٥٠٤ تلف بها ...
- فصل : ولا يُقام الحد على السكران حتى  
 ٥٠٦، ٥٠٥ يصحو .
- فصل : وحد السكر الذى يحصل به فسق  
 ٥٠٧، ٥٠٦ شارب النبيذ ...
- ١٦٠١ - مسألة : ( ويضرب الرجل في سائر الحدود قائما  
 ٥١٠ - ٥٠٧ بسوط لا خلق ولا جديد ... )  
 في هذه المسألة ثلاث مسائل :
- أحدها ، أن الرجل يضرب قائما . ٥٠٨، ٥٠٧  
 المسألة الثانية : أنه لا يمد ولا يربط . ٥٠٨  
 المسألة الثالثة : أن الضرب بالسوط . ٥١٠ - ٥٠٨
- ١٦٠٢ - مسألة : ( وتضرب المرأة جالسة ، وتمسك يداها ،  
 ٥١١، ٥١٠ ثلثا تكشف ... )

- فصل : أشد الضرب في الحد ضرب الزاني ... ٥١١
- ١٦٠٣ - مسألة : (ويجلد العبد والأمة أربعين، بدون سوط الحر ) ٥١١ ، ٥١٢
- فصل : ولا تقام الحدود في المساجد . ٥١٢ ، ٥١١
- ١٦٠٤ - مسألة : ( والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام ، فقد حرم ... ) ٥١٢ - ٥١٣
- ١٦٠٥ - مسألة : ( وكذلك النبيذ . ) ٥١٣ - ٥١٧
- فصل : والخمر نجسة . ٥١٤
- فصل : وما طبخ من العصير والنبيذ قبل غليانه ... فهو مباح ... ٥١٤
- فصل : ولا بأس بالفقاع . ٥١٤
- فصل : ويجوز الانتباز في الأوعية كلها . ٥١٤ ، ٥١٥
- فصل : ويكره الخليطان . ٥١٥ - ٥١٧
- ١٦٠٦ - مسألة : ( والخمرة إذا أفسدت ، فصيرت خلا ، لم تزل عن تحريمها ... ) ٥١٧ ، ٥١٨
- ١٦٠٧ - مسألة : ( والشرب في آنية الذهب والفضة حرام ) ٥١٨ - ٥٢٠
- فصل : ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة ... ٥٢٠
- ١٦٠٨ - مسألة : ( وإن كان قدح عليه ضبة ، فشرب من غير موضع الضبة ، فلا بأس ) ٥٢٠ - ٥٢٣

- فصل : ولا بأس بقبيلة السيف من  
فضة . ٥٢٢ ، ٥٢١
- فصل : قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله :  
الحلية لحماثل السيف ؟ فسهل  
فيها . ٥٢٣ ، ٥٢٢
- فصل : ولا يباح شيء من ذلك إذا كان  
ذهبا . ٥٢٣
- ١٦٠٩ - مسألة : ( ولا يبلغ بالتعزير الحد ) ٥٢٣ - ٥٣٠
- فصل : والتعزير يكون بالضرب والحبس  
والتوبيخ ... ٥٢٦
- فصل : والتعزير فيما شرع فيه التعزير  
واجب ، إذا رآه الإمام . ٥٢٧ ، ٥٢٦
- فصل : وإذا مات من التعزير ، لم يجب  
ضمانه . ٥٢٨ ، ٥٢٧
- فصل : وليس على الزوج ضمان الزوجة  
إذا تلفت من التأديب المشروع في  
النشوز ... ٥٢٨
- فصل : وإن قطع طرفا من إنسان فيه  
أكلة ... وهو كبير عاقل ، فلا  
ضمان عليه ... ٥٢٩ ، ٥٢٨
- فصل : وإذا ختن الولي الصبي في وقت  
معتدل في الحر والبرد ، لم يلزمه  
ضمان إن تلف به ... ٥٢٩
- فصل : إذا أمر السلطان إنسانا بصعود



- في سور ... فعطب به ... على  
السلطان ضمانه ... ٥٢٩ ، ٥٣٠
- ١٦١٠ - مسألة : ( وإذا حمل عليه حمل صائل ، فلم يقدر  
على الامتناع منه إلا بضربه ، فضربه  
فقتله ، فلا ضمان عليه ) ٥٣٠ ، ٥٣١
- ١٦١١ - مسألة : ( وإذا دخل منزله بالسلاح ، فأمره  
بالخروج ، فلم يفعل ، فله أن يضربه  
بأسهل ما يخرج به ... ) ٥٣١ - ٥٤١
- فصل : وكل من عرض لإنسان يريد ماله أو  
نفسه ، فحكمه ما ذكرنا في من  
دخل منزله ... ٥٣٣ ، ٥٣٤
- فصل : وإذا صال على إنسان صائل ...  
فلغير المصول عليه معوثته في  
الدفع . ٥٣٤ ، ٥٣٥
- فصل : وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله ،  
فلا قصاص عليه ، ولا دية ... ٥٣٥ ، ٥٣٦
- فصل : ولو قتل رجل رجلا ، وادعى أنه قد  
هجم منزلي ، فلم يمكن دفعه إلا  
بالقتل ، لم يقبل قوله إلا بينة ... ٥٣٦ ، ٥٣٧
- فصل : ولو عض رجل يد آخر ، فله  
جذبها من فيه ... ٥٣٧ - ٥٣٩
- فصل : ومن أطلع في بيت إنسان من  
ثقب ... فرماه صاحب البيت

- بحصة ... فقلع عينه ، لم  
 ٥٤٠ ، ٥٣٩ يضمنها ...
- فصل : وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما  
 ٥٤١ ، ٥٤٠ يقتله ابتداء ...
- ١٦١٢ - مسألة : ( وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع  
 ٥٤٣ - ٥٤١ فهو مضمون على أهلها ... )
- فصل : قال بعض أصحابنا : إنما يضمن  
 مالکها ما أتلفته ليلا ، إذا كان  
 ٥٤٢ التفريط منه ...
- فصل : وإن أتلفت البهيمة غير الزرع ،  
 ٥٤٣ ، ٥٤٢ لم يضمن مالکها ما أتلفته ...
- فصل : ومن اقتنى كلبا عقورا ، فأطلقه ،  
 فعقر إنسانا ... فعلى صاحبه  
 ٥٤٣ ضمان ما أتلفه ...
- فصل : وإن اقتنى حماما ... ، فأرسله  
 ٥٤٣ نهارا ، فلقط حيا ، لم يضمنه ...
- ١٦١٣ - مسألة : ( وما جنت الدابة يدها ، ضمن راکبها  
 ٥٤٤ ، ٥٤٣ ما أصابت ... )
- ١٦١٤ - مسألة : ( وما جنت برجلها ، فلا ضمان عليه )  
 ٥٤٥ ، ٥٤٤
- فصل : فإن كان على الدابة راکبان ،  
 ٥٤٥ ، ٥٤٤ فالضمان على الأول منهما ...
- فصل : والجمل المقطور على الجمل الذى  
 ٥٤٥ عليه راکب ، يضمن جنايته ...
- فصل : وإن وقفت الدابة فى طريق ضيق ،  
 ٥٤٥ ضمن ما جنت ...

- ١٦١٥ - مسألة : ( وإذا اصطدم الفارسان ، فماتت الدابتان ، ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر )  
٥٤٦ ، ٥٤٥  
فصل : فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدركه الثاني فصدمه ، فماتت الدابتان أو إحداهما ، فالضمان على اللاحق ... ٥٤٦
- ١٦١٦ - مسألة : ( وإن كان أحدهما يسير ، والآخر واقفاً ، ففعل السائر قيمة دابة الواقف )  
٥٤٦
- ١٦١٧ - مسألة : ( وإن تصادم نفسان يمشيان ، فماتا ، ففعل عاقلة كل واحد منهما دية الآخر )  
٥٤٧  
فصل : وإن اصطدم عبدان فماتا ، هدرت قيمتهما ... ٥٤٨ ، ٥٤٧
- ١٦١٨ - مسألة : ( وإذا وقعت السفينة المنحدرة على المصاعدة ، ففرقتا ، ففعل المنحدرة قيمة السفينة المصاعدة ... )  
٥٥١ - ٥٤٨  
فصل : فإن كان القيمان مالكين للسفيتين بما فيهما تقاصبا ... ٥٥٠ ، ٥٤٩
- فصل : وإذا كانت إحدى السفيتين قائمة والأخرى سائرة ، فلا ضمان على الواقعة ... ٥٥٠